Salamanca, D. Cusinus, 1621
of Palau, 13., p. 216

LECTIONES SALMANTICENSES,

IN TITVLVM.

D. DE ACQVIRENDA, VEL Amittenda hereditate.

ANTONIO PICHARDO Vinuesa I. C. Hispano Primario Iuris Cæsarei Antecessore interprete.

TRACTATIONEM de Acquirenda vel Amittenda hereditate, *apud Tribonianum libro vigesimo nono Pandectarum titulo secundo, centum ferè capitibus, ex varijs Iuris Consultorũ locis contextam (quam Primarijs Iuris Cæsarei Antecessoribus, hoc anno Salmanticensis proponit Acadamia) cum ordinarijs lectioni-*

bus absolui, & complecti totam fastorum dierum vix sinant angustiæ: multumque absumat temporis, (vt omnia ab omnibus possint percipi) viua & spirans præceptoris vox, principia sæpè, obstrusa, & recondita iuris mysteria enarrantis non semèl: idque vestris semper (nec sine causa) fuerit in votis, integros & perfectos rerum & materiarum, quæ vobis excipientibus à præceptoribus dictantur, habere commentarios: putaui futurum non ingratum, si rei tractationem integram (Laconismo licèt sæpè complexam) offerrem vobis: discedentibus ab Academia, & in patriam vestram intempestiuè, importu plerisquè remigrantibus; alijs æstiuis diebus gymnasia minus frequentantibus. Nihilè vestris commodis magis existimans, quàm si, vt eorum, quæ in scholis auditis, vt apud vestros penates legere, relegere, & cogitare possitis, occasio detur. Cumque rei, tractationis, siué materiæ, si capita singula, siue scholijs, siue peculiaribus commentarijs prosequi vellem, longissimum esset opus, & quod penè cresceret in immensum, vanæ potius ostẽtationis, quàm vestris inseruiẽs cõmodis (qui-

bus

bus me deditissimum (vti publicæ vtilitati iam diu addictum) fatentur omnes: testantur de Iure Ciuili scripta nostra, paucis non contenta voluminibus) quò gratiores vobis nostræ sint curæ, dilucidiusq́; res exponatur, eam capitibus digessi: quorũ argumento rem ferè totam claudi, epigraphe, disputationibus leges omnes dilucidè explicari breui licèt explicationis gyro, ostendet oratio. Rem si præstitero gratam, relectiones alteras in l. Gallus D. de liber. & posth. in l. 1. & Bar. ad eam commentarios D. de vulgari, in l. cum filio. 11. D. de lega. 1. accipient lucem. Iã enim per Senatũ nostrũ Ius. A quo rectè nuper impetratũ à Principe, vt illius decreto anniuersariæ (quæ ex veteri Apostolica constitutione, iam inde à nascentis Academiæ d[illegible]a, & obseruata temporibus Perpetuis Antecessoribus iniunguntur) relectiones, siue repetitiones *mandari typis possint. Soleo ego eis gratulari sæpè, per quos licet mihi amplius diuagari, & in his, quæ bene cogitaui, si quæ sunt non timere, ne in media me quæstione hora opprimat. Nostram ergo hanc de A*cquirenda vel Amittenda hereditate, *eo quo vobis offertur, excipite animo, & fronte. Valete, & viuite fœlices. Iã ad rem.*

De rei argumento: & huius in Pandectis ad superiores coniunctione.

CAPVT. I.

1 *Tractationis argumentum.*
2 *Coniunctio huius ad superiores tractationes, & n.6.*
3 *Hereditatis adquisitio, delatione, & susceptione constat, & n.5.*
4 *Hereditas adeuntem creditoribus & legatarijs obligat.*
7 *Delatio hereditatis ex quibus potissimum pendeat.*

1 PERTINET Hæc tracta-
tio ad eam iuris partem, quæ
de rerum per vniuersitatem
acquisitione est: nam cũ omne hoc
Ius Ciuile Romanorum, quo vti-
mur, quod interpretamur, vel ad
personas pertineat, vel ad res, vel ad
actiones. §. fin. I. de iure naturali, &
de rebus inspectio eo pertineat, vt
quibus modis nobis acquirãtur cog
noscamus: & hæ, vel singulari iure
nobis obueniunt, latè Iustinianus,
lib. 2. institut. ex tit. 1. de rerum di-
uis. cum sequentibus, Donel. lib. 4.
com. ex cap. 1. vel vniuersali, & in-
ter eos modos, quibus per vniuersi
tatem res acquiruntur (quos ex titu
lo de testamentis, lib. 2. institut. idẽ
Iustinianus prosequitur, & enume-
rat Donel. lib. 6. cap. 1. Cæsar Contar
dus lib. 1. disputat cap. 12) Is sit præ
cipuus, qui ex hereditatis acquisi-
tione resultat. §. fin. I. per quas per-
2. son. Multis † supra a Triboniano,
ex titulo D. *de testamentis, & qui te
stamenta fac. possint* positis, quib' dire
cto testamentaria successio, & here-
3 ditas nobis defertur; quia † duabus
his rebus omnis hereditatis acquisi
tio constat; *Primùm, vt delata sit
hereditas*, sine quo nulla potest ac-
quiri. l. licet. 8 l. si curatoris. 9. C. de
iure delib. melior textus in l. nec is.
17 §. fin. ibi. *quoniam nondum ei fue
rat delata*, vbi Accurs. glossa *delata*
quem Bart. ibidem laudat. idẽ Bart.
in l. gerit. n. 8. infra eodem, quò etiã
respiciunt textus, in l. is qui heres.
13. in princ. l. is potest. 18. in l. qui
hereditatem. 19. h. e. tit. Donel. lib.
17. cap. 4. *Alterùm*, vt delata à nobis
suscepta sit, siue sit imposita inuitis,
siue sit suscepta à volentibus. Pen-
det enim ius adeundi ex delatione,
l. delata. 151. D. de v. s. sed ex sola de
latione nõ adquiritur, defertur ig-
noranti, & inuito, sed non acquiri-
tur, nisi volenti. l. nec emere. 16. C.
de iur. delib. *susceptio* igitur, idest,
aditio necessaria est: induces, l. ei qui
13. D. de condit institut. l. in summa
65. §. sed agere. D. de cond. indeb.
iunctis à Donel. traditis lib. 8. ca. 33
& à Osual. in eius notis, littera. A.
Ant. Fab. lib. 10. conie. cap. 2. Hoc
4. ideò, † quoniam cum hereditas ad
euntem obliget creditoribus, & le-
gatarijs, ex quasi contractu. §. heres
I. de oblig. quæ ex quasi contrac. &
qui semel obligatus est, liberari pos
tea ex sua voluntate non possit, nisi
consentientibus omnibus, quorum
interest, effectum est, vt non nisi vo
lens, & quia suscepit, hereditatẽ ac-
quirat. Vt recte aliud agẽs vidit idẽ
Ant. Fab. lib. 14. conie. cap. 1.

Oppor-

Opportuna ergo nunc subijcitur *de acquirenda hereditate* tractatio. Quò totus is titulus respicit: & in Iustinianeo Codice ille qui habetur lib. 6. tit. 30. *De iure delib. & de Adeũda, vel adquirẽda hereditate.* & apud Hispanos Titulus. VI. p. VI.

5 Hæc ergo susceptio hereditatis, quia eius acquisitioné perficit, ideò factũ est, vt quæ suscipitur hereditas ex hoc ipso facto dicatur acquiri, quasi tunc demum propriè acquiratur, l. si quis extraneus. 21. §. 2. infra h. t. l. sicut. 4. C. de repud. hered. & sic re vera non est acquisitio sine delatione. Vti nec acceptio, acquisitio ve in rebus corporalibus, sine traditione, l. traditionibus. 20. C. de pa-

6 ctis. Quæ † huius tituli ad superiores continuatio à Don. lib. 6. cap. 3. lib. 7. cap. 1. insinuata, non multum discrepat ab ea, quæ ab Accurs. in glossa nostræ rubricæ proposita, à Cuiatio in Paratitlis ad eundem defenditur: licet pauló aliter Duaren' ad hunc titulum cap. 1. post antiquiores, interquos non magna de ea re

7 dissensio. Verùm † cum delatio hereditatis ex deferentis voluntate, & potestate constet. Potestas duorum *Hominis*, ex 12. tab. verbis, vti pater fam. rei suę legasset ita ius esto, l. verbis. 120. D. de verb. sig. exornaui in princ. l. quib. non est permis. fac. testam. & *legis*, tit. de hered. quę abint. vbi copiosé. Et hereditas alia testamentaria, alia legitima. l. in plurium 70. infra eod. l. lege. 130. D. de v. s. & pertinere ad nos dicatur ex testamento, & abintestato, l. 1. l. 3. D. de petit. hered. §. vlt. l. per quas pers. si rerum ordinem, & collocationé exactè exigas, De legitimis heredibus sermo hunc præcedere etiã debuit. Sæpe tamen in nostris ad Institutiones Commentarijs inordinatè Pandectarum libros à Triboniano digestos adnotauimus: Vide quæ scribimus in præludijs, ad lib. 4. & ad tit. de Actionibus.

De hereditatis notatione, siue etymologia: de eius vocis scribendi ratione, de diffinitione, & quid in vsu iuris sit hereditas iacens? Pro exornat. Bart. in Ru. h. t. nu. 1.

CAPVT. II.

1 *Hereditas, & heres vnde dicãtur?*
2 *Heres, idem quod Dominus.*
3 *Heres ab hereditate dictus.*
4 *Hereditatis definitio, & num. sequentibus.*
6 *Hereditas qua ratione* successio *dicatur? & n. 12. & 15.*
7 *Ciuitas sumitur pro vniuersitate & persona ficta, quæ omnes ciues repræsentat.*
8 *L. mortuo 22. D. de fideiussoribus.*
9 *L. capta 40. D. de vsucapionibus.*
10 *Vsucapio à defuncto cœpta, hereditate iacente impletur.*
11 *Vsucapio si interrupta sit, non impletur hereditate iacente.*
12 *Verbum* successio *in definitione idest, res, quæ succedit in vniuersum ius testatoris, & n. seq.*
16 *Hereditas, quæ definitur successio*

in vniuersum ius, &c. res incorporalis est.
17 *l.1.in princ.D.de rer.diuis. l.licet.3.D.de peculio. l. denique 13. §.quaesitum D. quod vi, aut clam.*
18 *l.1.fi.D.de crim. expilata heredit.*
19 *Fictio, si aequitas deficiat, non inducitur.*
20 *Hereditas quatenus est successio, fictione iuris defunctum repraesentat, & quare? & num. seq.*
21 *Seruus hereditarius in hereditatis iacentis dominio est.*
22 *L.heres quandoque.54.h.t.*
23 *Heres quandocumque adierit hereditatem retrò à morte testatoris adire intelligitur.*
24 *Hereditas coniúgit tempora, à morte testatoris ad aditionem.*
26 *Hereditas iacens non est suis existentibus heredibus.*
27 *L.si post mortē.68. D.de legat.1.*
28 *Hereditas saepe pro rebus ipsis hereditariis accipitur, & n.54.*
29 *Heres in vniuersum ius defuncti, non in singulas res, aut corpora succedit.*
30 *Hereditas commoda, & incommoda, continet, & n.35.*
31 *Hereditatis definitio à Marco Tullio tradita, proponitur. & notatur.*
32 *Senecae de hereditate opinio notata*
33 *L.rerū mixtura.30. D.de vsucap.*
34 *Definitionum duo genera.*
36 *Definitionis verba* tempore mortis *in controuersiam vocata, explicata sequentibus numeris.*
37 *L.3.§ bonorum. D.de bonor.poss.*
38 *Hereditatem, sine vllo corpore iuris intellectum habere, quo sensu in libris nostris dictum, explicatur, & nu.seqq.*
39 *L.hereditas.50. D.de petit.hered.*
41 *Heredem an habere possit, qui bona nulla relinquit?*
42 *Hereditatis definitio Hispana lege, an rectè tradita?*
43 *L.1.§Scaeuola.D.si quis testam.li. esse iuss.fuer.ibi,* quia possessionem hereditas non habet, quae facti est, & animi.
44 *Hereditas hereditariarum rerum dominium habet, possessionem nō habet, & nu.seqq.*
46 *Furtum hereditati iacenti, an fieri possit? & nu.seqq.*
47 *Bartoli de ea re sententia animaduersa.*
49 *Furtum an domino tantùm fiat?*
50 *Capto ab hostibus, an furtum fiat?*
51 *Captus si reuertatur, an furatas res recuperet?*
52 *L.si homo.35.D.de vsucapionibus remissiue.*
53 *Hereditas iacens expirat, adita hereditate.*

1 QVAMVIS Sint qui putent heredem, & hereditatem à verbo *Ære* deriuari, inter quos. D. Isidorus, lib.9. Etymologiarum cap. 5. Vigl. in §. fin. I. de hered. qualit. Conn. lib. 10. cap. 5. Rodulfus Agricola in notis ad Senecam declamat. 1. col. 3. Alij à verbo *haereo*, quasi *haeres* dicatur, qui defuncto proximè haeret. Illos tamen vsitata scribendi ratio damnat, nam si ab *ære*: sine littera. h. siue aspiratione scribendum: Hos, quia non semper, qui defuncto proximus est, heres est, sed quandoque remotior: & licèt hereditate adita ei haereat. l. he-

res. 37. iuncta l. heres. 54. h. t. & pro
ximus ei efficiatur, non tamen ve-
rum est, qui hæret semper heredem
esse. Retinenda ergo est vetus glos
sæ sentētia, in l. item Mela. 11 § sed
si plures, verbo, *hero*. D. ad leg. Aq.
2 asserētis. heredē † ab *hero* dictū, qua
si *heres* idē sit, quod *dominus*, vete-
res enim heredes pro dominis appel
labant, vt Iustinianus, in d. §. fin. tes-
tatur, cui coniūges elegantem tex-
tum, in l. 1. D. de succes. edict. *Succes
sorium edictum* (inquit Vlpianus) *id
circo propositum est, ne bona heredita
ria vacua, sine domino diutius iace-
rent*, iunctis illis, *quasi sine successore
defuncto*, & totum contextum, l. in
suis. 11. D. de lib. & posth. & in l. 1.
§. 1. D. siquis test. lib. ess. iuss. fuer. cū
alijs hoc cap. relatis, in quibus, & he-
reditas ipsa anteaquam adeatur he-
reditariarum rerum domina nuncu
patur. Sic ex Guilliel. Cassadoro in.
Psalm. 2. 15. & 77. Cuiac. in d. §. fin.
& lib. 5. obseruationum cap. 10. Ber
rucius, & Brison. lib. 8. de v. s. eo ver
bo. Forner. lib. 1. select. cap. 19. quos
sequutus sum in Rub. n. 25. I. de he-
red. instit. & sic etiam Pandectæ Flo
rentini, & emendatiores libri habēt:
consentit Osual ad Donel. lib. 6. c.
2. littera. E. ex eodem Cuiac. lib. 10.
obseruationum, cap 16. Ant. Fab. lib.
4. coniect. cap. 5. & lib. 14. cap. 20. &
in l. 3. §. pen. D. de minorib. *Heredē*
3 † autem ab *hereditate* dici, & ini-
tium sumere, priusque *hereditatem*
quam *heredem* esse hoc eodē capite
ostendemus. Suorum heredum cau
sa, & ratione excepta, in quibus he-
reditas iacens non est.
4 Quærit hic opportunè Bart. quid
sit *hereditas*, de qua acquirenda, vel
amittēda, tam latè h. t. I. C. tractant.
Quam rē copiosè adeo disseruimus,
in d. Rub. ex n. 13. vt pluribus hodie
opus non esset. Eam vt in memo-
riam reuoces, sic accipe. *Hereditas
est successio in vniuersum ius, quod
defunctus habuit tempore mortis* toti
dem verbis scriptam, in l. nihil aliud
24. D. de v. s. in l. hereditas. 63. D. de
reg. iur. in l. 3. in princ. D. de bonor.
posses. exornatā, & defensam ab his
quos vbi sup. ex n. 17. congessimus,
Donel. lib. 6. cap. 2. & ibi. Osual. Ver
5 bum † *successio* stat in definitione
loco *generis*: reliqua verba loco *dif-
ferentiæ*. Sunt enim, & alia verba in
vsu iuris, quæ & ad vniuersitatem re
feruntur, *hereditas* tamen non sunt,
vt *Dos. Peculium*, de illa multa Bart.
in rub. n. 21. D. solut. matrim. & post
eum cæteri ibi, præcipuè Pet. Barb.
omnino videndus. 3. p. ex nu. 1. De
hoc integri tituli. D. *de peculio*, & D.
de peculio legato plura nos in §. scien
dum. I. de milit. testam. in §. actio-
nes autem de peculio, ex n. 23. I. de
actionib. Clementinus de patria po-
test. effect. 2. sub. cap. 6. Menoch. de
præsumpt. lib. 4. cap. 155. siue *succes-
sio Ciuilis* sit, siue *Prætoria*, siue *testa
mentaria* sit, siue *legitima*; semper
enim est in vniuersum ius, quod de-
functus habuit tempore mortis: &
commoda & incommoda continet,
d. l. 24. & l. 63. & d. l. 3. in princ. con
sonat. l. 8. tit. 33. p. 7. iuncta glos. 9.
sunt ergo posteriora hæc verba lo-
6 co differētiæ. Sane † quāuis & Bart.
d. n. 1. & post eū alij controuertant,
verb. *successio*, si tamē planè, & synce
rè accipere velis, inuenies nō ad ius
adeundi,

adeundi, quod heres habet antequã adeat, non ad ipsam hereditatem iã aditam , sed ad eandem habita relatione ad tempus post mortem testatoris, & ante aditionem esse reducẽdum. Quo tempore dominam rerũ hereditariarum eam dicimus,l.1.§.1 ibi. *quia hereditati furtum fecit, hoc est domina*. D.siquis testam.lib.esse iuss,fuerit.l.liber homo.13.§.si seruus ibi. *dominus ergo hereditas habebitur*. D.ad.l. Aquil l.si ante.15.ibi, *quia domini loco habetur. hereditas*, D.de interrog. actio. l.non minus.31.§ fin.ibi.*creditum est hereditatem dominum esse, & defuncti locum obtinere*,D.de hered.instit.l.hereditas.34.l.hereditas.61. D.de acquir.rer.dom. Et tunc hereditatem consideramus,per operationem intellectus abstractam à rebus ipsis he-
7 reditarijs: non † aliter, quam *vniuersitatem ciuitatis* dicimus,separatam à *ciuibus*, personam quandã fictam, & commentitiam,in qua omnes ciues repræsentantur. Quò respicit textus, qui hinc interpretari
8 debet.in l.mortuo.22. † D.de fide iuss. (cui addes videndos omnino. Ant.Capyciũ decis.87.n.9. Ioseph. Ludouicum. Commun. conclus.16
9 n.84) & magis in l.cæptam † 40. D.de vsucapion.,nam etsi verum sit mortuo possessore interuerti vsucapionem. l.si is qui pro emptore. 15. D.de vsucapion. & oportere possessionem continuam esse,vt procedat
10 vsucapio.l.3.illo tit.tamen penes † personam illam fictam, quæ dicitur *hereditas* qualisqualis possessio consideratur,l.gerit.87.infr.h.t. & vtilitatis causa receptum est, contra strictam disputandi rationẽ,vt illa *qualisqualis possessio* proficiat ad implẽdam vsucapionem à defuncto cæptam;cum vere hereditas possessionẽ non habeat,l.1.§.Scæuola. D.siquis testam. lib. esse iussus fuerit. iuxta quæ accipienda sunt multa , quæ ad d. l. cæptam post interpretes ibi, & in l.heres illo tit. scripserunt Ruinus,in d. l.si is qui pro empt.in pri. Angel.& Ias.in §.Rursus.I.de actio. Alfanus collectanea. 260. Alciatus, lib.7.parergon cap.16.Ant. de Quesada diuers.quæstion.iur.cap.2.Quẽadmodum,&in non dissimili specie contra artis etiam præcepta, vtilitatis etiam causa per seruum,qui in fuga est , impleri vsucapionem posse, quandiù nemo alius eius possessionem nactus fuerit , respondet ex alijs Vlpianus,in l.1.§. per seruum, qui in fuga.D.de acquir. possess. Er-
11 go † si medio tempore iacentis hereditatis hereditariarum rerum possessio ab alio sit apprehensa , interrumpetur vsucapio. l. Pomp. 13. §. quæsitũ.D.de acq.posses.iũcta. l.possessio.20.D. de vsucapi.l.qui cũ pro herede. 6.§. fin. D.pro emp.conducunt text.in l. 3. §.quamuis autem. D.de administr.tut.l.1.§.quod autẽ D.de aqua quot.& æstiua.l.1.§.item flumina, D.de fluminibus, quorum argumento id ad explicationem, d. l.cæptam obstruãt Iacobus Atenis in Rubr.de op.nou.nunc. Ioan. Bolognet.in l. 1.n.182. D.solut.matri. Greg.in l.10.verbo, *basta que sea aprobado*,ti.14.p.3.qui est sensus textus,in l.nunquam.31.§.vacuum. D. de vsucapion.

12 Mortuo itaque testatore,anteqnã heres

heres adeat, fit quædam collectio, si-
ue quidam cumulus omnium bono
rum, iurium, & actionum, quæ te-
statoris fuerunt antequam decede-
ret; quæ collectio dicitur *successio*,
idest ius quoddam, quod succedit in
bona, & iura testatoris iam defun-
cti, & quandam personam fictam ef-
ficit, quæ ipsum defunctum repræ-
sentat, vt præallegatis iuribus, & in
d.l. si is qui pro emptore. 15. vers. *nā*
hereditatem; D. de vsucapiòn. & in
d.l. nouatio. 24. ibi. *transit ad heredē*
illius, cuius personam interim heredi
tas sustinet, D. de nouation. §. ser-
uus etiam I. de hered. instit. text. in
princ. I. de stipulat. seruor. Hucq; re-
spicit textus, in l. 1. vers. *incorporales*,
ibi. *sicut hereditas*; D. de rer. diuis. l.
hereditas. 50. de petit. heredit. quæ
est Bartoli post disputationem vera
sententia, d. n. 1. communiter recep-
ta, ex Iason. n. 5. Conan. & Sigonio à
nobis, d. nu. 15. relatis. quibus adde
Cagnolum, in d.l. hereditas, nu. 1. &
ibidem Petrum Fabr. Peraltam, in
Rub. n. 137. sup. de hered. instit. Al-
ciat. in l. in suis. num. 3. D. de lib. &
posth. & lib. 4. paradox. cap. 1. n. 3. &
nominatim Bartolo laudato (qui
suus non est mos) melius cæteris Hu
go Don. lib. 6. cap. 1. omnino viden-
dus, & in eius notis Ossualdus litte-
13 ra. D. quamuis † contradicat Gæ-
deus, in d.l. nihil. 24. D. de v. s. nu. 5.
eo quod ipsum ius sibi ipsi succede
re non posit, quod tamen inconue-
niens non exinde sequitur. Nam di
citur *hereditas* successio, quo sensu
heres successor, illud interest, quod
heres est persona vera, & realis, quæ
in vniuersum ius defuncti succedit:
hereditas persona ficta, & imagina-
ria, vtilitatis causa ab eodem iure in
ducta. Iure ergo idem Ossualdus, d.
loco eiusdem Gædei nouam senten-
tiam, d.l. 24. n. 9. damnat, qui succes-
sionem hanc pro causa successionis
14 accipiebat. Manet † iam *successio-*
nis verbo hic intelligi *rem*, quæ suc-
cessit in ius vniuersum, quod defun-
ctus habuit tempore mortis; illudq;
obtinet, & complectitur. Obtinet au-
tem, quia prius, in id successit Ciui-
li Iure eam, in id ius surrogante, at-
que hanc ipsam successionem, & per
hanc successionem hereditatem ef-
ficiente. Quæ verbi acceptio in vsu
iuris, neque noua, neq; insolens est.
15 Nam † ex eadem origine sunt *suc*
cessio, & *accessio*, eademque forma de
riuationis ambo dicuntur: & tamen
constat *accessionem* rem esse, quæ ac
cessit, vt cum dicimus fideiussoris
obligationem *accessionem* esse prin-
cipalis obligationis. §. fideiussores.
I. de fideiuss. vbi omnes dici intelli-
gunt, esse rem, quæ accedit, accessit
ve principali obligationi. Igitur, &
successio eadem analogia res est, quæ
successit. Quod si quæras, vbi est
hæc *res*? meminisse oportet l. 1. §. in
corporales. D. de rer. diuis. & Princi
pij. I. de reb. corporalib. & incorpo-
16 ralib & † dixisse nos supra per ope
rationem intellectus rem hanc iuris
mysterio considerari: nusquam ta-
men esse natura vt cerni, aut tangi
possit: sed animo tantum intelligi;
ideo quia ius Ciuile eam pro re esse
voluit, quæ verè consistat. Quomo-
do, & res aliæ omnes incorporales
describuntur, de quibus *ius* consti-
tuitur, vt sint quæ in Iure idest *re in*

re constituta cõsistant. Quarum exẽpla pleraque retulit Gaius lib. 2. inst. sub d. l. 1. versi. *incorporales* D. de rer. diu. ifvbi præter *hereditatem*, de qua nos agimus reseruatur *vsusfructus, obligatio*, & omnium vrbanorũ & rusticorum prædiorum iura. Recte ergo in d. l. hereditas 50. D. de petit. heredit. scriptum hereditas sine vllo corpore iuris intellectum habet. Sed de ea latius infra interim, vide Ioan. del Castillo, lib. 1. controuers. cap 17.

17 Valde tamen superioribus aduersari videntur tx. in l. 1. in princ. ibi *nam res hereditaria antequam heres existat nullius in bonis sit*, D. de rer. diuis. l. licet. 3. in princ. ibi. *& si in nullius sit potestate dari de peculio actionem, vt quasi cum seruo hereditario contractum sit ante aditam hereditatem*, D. de peculio. l. denique 13. §. quæsitum 5. ibi *si cum prædium in terim nullius esset*, & ibi, *vt puta hereditas iacebat*. D. quod vi aut clam. quibus vides enixe probari, hereditatem, quam iacentem appellamus, idest, antequam adeatur, non solum hereditariarum rerum possessionẽ, verum nec earum dominium habere, & sic nec dominam esse, cuius cõtrarium probat txt. in d. l. 1. §. 1. D. si quis testam. lib. esse iuss. fuerit cum alijs relatis sup. n. 3.

18 Facilis tamen est explicatio, si veritatem à iuris separes fictione, sunt res hereditariæ mortuo testatore, & ante hereditatis aditionem, re vera, nullius in bonis: fictione iuris in eiusdem iacentis hereditatis dominio. Iuxta quam distinctionem superiora iura intelliges & dist. tx. in l. fin. ibi. *sicut nec eius, quæ sine domino (alias) domina) est*. D. de crim. expilatæ hereditatis.

19 Sanè cum fictio nunquam à lege, si æquitas deficiat, inducatur, l. item ei. 14. D. ex quib. caus. maio. l. postliminium. 15. §. transfugæ D. de captiu passim Bart. in d. l. si is qui pro emptore, non temere, aut superuacanè hoc casu inductam fateberis (vt sic irrisionem effugias Senecæ, qui lib. 6. de beneficijs cap. 4. subtilitati, & Iuris Consultorum argutijs magis quã vtilitati, aut necessitati id commentum tribuit.) si meminеris, eius † quod perpetuo meminisse oportet, quod cum mors omnia soluat. Auth. de nuptijs. §. deinceps collat. 4. exornat copiosè Sebast. Medicis tract. *mors omnia soluit*, sicque ex iuris rigore mortuo eo de cuius bonis, & hereditate agitur, eius bona, & quæ hereditariæ res nũcupantur nullus in bonis manerent, d. l. 1. D. de rer. diuis. & deinde primo occupantis fierent, l. 1. D. de acquir. rer. dom. l. 1. D. pro derelicto, l. 43, tit. 28. par. 3. & inde efficeretur inanis amplissima illa, de rebus suis pro arbitrio disponendi patribus familias Romanis lege xij. Tabularum data potestas. l. verbis legis 120. D. de v. s. de qua & alijs multa nos in princ. maxime ex n. 46. 1. quibus nõ est permis. eoque modo voluntates omnium testatorum famescerent, quarum obseruationi maxime iura student, l. 1. C. de sacros. eccles. Necesse fuit item hanc statui, cum ad ius defuncti retinendum, tum ad vtilitates insequentis temporis, quæ ex rebus nostris parari solent, rectè adqui-

adquirendas, & quæsitas, deinde ad heredes transmittendas. Nam si mortuo testatore non esset aliquis dominus, qui in defuncti ius succederet, continuo omnia iura interirent, necesse esset. Cum non sit ius, nisi in persona, l. vsusfructus 25. D. de stipulat. seruor. iuncta l. 1. D. de vsufr. l. 1. D. de seruit. nec nisi sit, qui illud obtineat, quæ si interirent, & morte defuncti esse desijssent, non possent postea ad heredes, quandocumque succedentes, peruenire. Ergo vt sustinerentur, oportuit illa statim, & continuo excipi ab hereditate altera domina, ac sic denique per hereditatem peruenire ad heredem cũ ille hereditatem acquisierit, fieri enim, non potest, vt sit heredis, quod hereditas in eum non transfuderit, quomodo iam intelliges textum in l. 1. 6. Scæuola ibi, *quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis*, D. siquis testam. lib. esse iuss.

21 Deinde cum nec contemnendæ, nec leues sint vtilitates, quæ per seruos nostros parari solent, interirent similiter, si mortuo eo, cuius de bonis agitur, nondum adita hereditate, nullus dominus aut nulla domina intelligeretur. Serui enim, si dominum non haberent, frustra quid stipularentur, & frustra ex alijs causis, quid gererent vt contraherent, & acquirerent: cum ex persona tantum domini stipulandi, & acquirẽdi ius habeant, l. quod attinet. 32. D. de reg. iur. iuncto tit. l. de stipulat. seruor. Inutiliter præterea ab alijs instituerentur heredes, cũ seruis enim alienis, non nisi ex persona domino rum testamenti factio est. d. l. non minus. 31. D. de hered. instit. Quæ nisi fierent, perirent hæc cõmoda heredi futuro. Ergo recte veteres constituerunt, vt in his casibus in quibus dominus quæritur, hereditas domina sit, & defuncti locum sustineat, ex quo & stipulationem consistere, atque actionem hereditati acquiri, & cum seruis hereditarijs testamenti factionem esse voluerunt. Denique hereditatem intelligi dominam esse, quæ in defuncti ius successerit, eo pertinet, vt heredes quãdocumque hereditatem adeundo, iam inde à morte successisse defuncto intelligatur: ne quid illis videlicet de iure defuncti decesserit, quasi tempore interruptum, aut imminutum quomodo intelliges textum in l. heres 37. l. heres quandoque 54. h. tit. Qui est sensus Iuris regulæ in l. heredem 59. D. de reg. iur. Quam præter Decium. Petrum Fab. & Ludouicum Mainum ibi benè explicat Castrensis cons. 197. vt in herede, non in herede heredis intelligatur. Iosephus Ludouicus commun. conclu. 16.

22 Obiter tamen iuxta d. l. heres quãdoque 54. h. tit. aduertes: verbum illud, *quandoque*, interpretandum *quãdocumque*, vt & in alijs Iuris Ciuilis locis l. ab hostibus 15. §. sed quod simpliciter. D. ex quib. caus. maior. l. res in dotem datæ. 43. ibi *quandoque soluto matrimonio*. D. de iure dot l. mancipiorum 6. D. de opt. lega. vbi adnotauit Accurs. & post Lãbinum ad illud Horatij *quandoq; bonus dormitat Homerus*, nos in dispu ta. de emendatione moræ n. 150.

13 Heres ergò quandocumque adierit retrò à morte testatoris adijsse intelligitur, in quam etiam sententiam est textus, in l. omnia ferè iura, 193. D. de reg. iur. vbi & alia Dionys. Gothifr. adducit, eoque etiã respicit textus, in l. omnis hereditas. ll. le eodem titu. Vbi plura adnotauit Pet. Fab.

14 Quod sanè huius fictionis beneficio, ita consequitur heres: quia hereditas iam ante ius omne defuncti, iam inde à morte eius obtinuit: heres autem succedendo hanc ipsam hereditatem obtinet, & per hereditatem eius omne, quod fuit hereditatis. Quod suum enim fuit in heredem trãsfundit, d. l. 1. §. Scæuola. Ex quibus, & supplenda, & exornanda sunt, quæ erudite scripsit Ant. Fab. lib. 14. coniect. cap. 20.

15 Et constanter asserendum, rectè, & ex iure, quidquid Seneca voluerit, constitutum. *hereditatem esse successionem*, id est, *rem, quæ successerit in ius defuncti vniuersum.* Esseque vniuersitatem, quæ tanquam domina, id ius obtineat commodaque sequentis temporis in heredes transfundat, quod sub bonorum appellatione explicatius cõplexus fuit Vlpianus, in l. 1. & 3. D de bonor. possess. malè ergo Accurs. in d. l. nihil. 14. D. de v. s. verbum, *successio* passiuè accepit, & ad heredem retulit, licet eum sequantur Decius, in rub. n. 14. C. qui admitti. Aretin. in h. rub. n. 2. quibus & Alciat. accedit & videtur inclinare Faber. d. lib. 14 cap. 20. neruosè contendens inter defunctum, & heredem immediatè continuari dominium, quod tamen Bartoli argumentatione hic expressè conuincitur, & à Donel. d. lib. 6. cap. 2. vbi de verbalium vocum vi, & potestate doctè, & accurate scribit & non pro actu verbi, non pro iure agendi, non pro iam acta, & constituta (in quem sensum Accurs. *successionem* accipiebat) sed pro re, quæ agit sumendam in hoc casu eam vocem conuincit.

16 Illud tamen antequam hinc abeamus meminisse oportet, quæ de continuatione dominij, iurium, bonorũ, & actionum inter defunctum, & hereditatem iacentem, tam latè suprà probamus admittenda, & procedere eo casu, quo extranei sunt, & manent heredes, quoniam militant, & expirant tunc rationes, ob quas ficta illa persona Ciuili lege inducitur: nõ vero suis existentibus heredibus, in quos cum dominium ipso iure continuetur mortuo patre, l. in suis. 11. de lib. & posth. §. sui. I. de hered. qua lit. §. sui. I. de her. quæ abintest. (quibus in locis, & in princ. I. de exhered. liber. explicamus latè) & eos non nouam nancisci hereditatem, sed magis liberam bonorum administrationem consequi, & ad propria bona venire dicamus, d. l. suis d. §. sui. l. 1. §. largius, D. de succes. edicto. Et *existere*, id est subito, & repente quasi heredes, id est dominos apparere; vnde nulla in eis aditio necessaria, l. in suis. 14. D. de suis, & legit. hered. Illud præcipuè consequens suis ijs existentibus heredibus iacentẽ hãc hereditatem non dari. Quæ est Accurs. opinio. in l. cum hereditas. 9. verbo. *successeritis*, C. depositi. Sequuntur alijs relatis Ant. Gom. Ioa. Gu-

Gutierrez, Franc. Sarm. & alij à nobis laudati, in §. sui de hered. qualit. n. 34. & in §. sui. de hered quæ abintest. nu. 9. Quibus † addes bellissimum textum, in l. si post mortem 68. (alias. 71.) de leg. 1. vers. *praterquam*, ibi. *tunc enim, quia in vnum concurrit, vt heres existat, & dies legati cedat*, & quæ in proposito scribit. Ant. Fab. De error. Decad. 3. err. 1. & 2.

28 Quod si *hereditatem*, non pro illa persona ficta, sed pro vniuersitate patrimonij, quæ morte alicuius, ad quēpiam peruenit, accipias, in quo sensu in vsu iuris *hereditatem peti, diuidi, restitui*, & alia id genus dicimus, D. de petit. hered. D. fam. ercisc. D ad S.C. Trebell. & de fideicom. hered. Datur, & est suis heredibus existentibus. Quomodo intelliges, l. & quia plerumque. 10. D. pro socio. & magis, d. l. in suis. 11. ibi. *vt nulla videatur hereditas fuisse*, & ibi, *non hereditatem percipere videantur*, iuncta, l. 1. §. deiecisse videtur, D. de vi, & vi armata. scribimus latè, in d. §. sui. I. de her. qualit. n. 36.

29 Ait rursus nostra definitio, *In vniuersum ius.* rectè; nam cum *hereditas* nomen iuris sit, vt multis iam supra ostendimus, & Vlp. probat in l. pecuniæ verbū. 178. vers. *hereditas*, Africanus, in l. bonorum. 208. D. de v. s. vniuersitatem quandam, & non singulas res ius successionis demonstrat. non ergo in singulas res, aut in singula corpora succedit heres, l. in pari. 128. §. 1. D. de reg. iur. vnde & illud, quod cum hereditas, etiam sine vllo corpore, iuris intellectum habeat, d. l. hereditas. 50. D. de pet. hered. hereditatis petitione tenetur qui vel ius, vel rem hereditariam pro possessore possidet. l. regulariter 9. l. nec vlla. 13. §. fin. l. quod si in diē 16. §. idem Iulianus, l. item videndū 18. §. nunc videamus, D. de pet. hered. heres enim in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium, succedit, vnde & ea, quæ in nominibus sunt, ad eum transeūt

30 l. heres in omne. 37. infr. h. t. Item † & illud, quod cum hereditatis appellatio nomen iuris sit, etiam damnosam causam commoda, & incōmoda continet, d. l. 3. in princ. D. de bonor. possess. l. hereditatis appellatio. 119. D. de v. s. Donel. d. lib. 6. cap. 2. in princ.

31 Ex quibus primò occurrit notandus Marcus Tullius, qui in topicis sub. §. 19. hereditatem sic diffiniuit. *hereditas est pecunia, quæ morte alicuius ad quempiam peruenit iure: nec ea, aut legata testamento, aut possessione retenta*, notandus sanè, non quia hereditatem pecuniam esse diffiniuit. Qua solum consideratione ab ea diffinitione discessimus olim, in d. rub. ex n. 18. I. de hered. instit. Cōnanum Sigon. Duar. & Petrum Velleium sequuti, cum pecuniæ nomine, nō solùm numerata pecunia, sed & omnia corpora, iusque vniuersum successionis, ac bonorum demonstrari possit, d. l. pecuniæ. 178. D. de v. s. vt & in illa xii. tabularum lege, *vtiquisque legasset super pecunia tutelaue rei suæ, &c.* l. sæpè. 53. l. verbis. 120. D. de v. s. quam exornabis, ex traditis à nobis in princ. ex n. 48. I. quib. non est permis. quemadmodum, & familiæ nomine in xii. tabulis

bulis vniuersum etiam complectitur ius, vt in illa lege, *proximus agnatus familiam habeto*, meminimus ad Iustinianum in princ. sub nu. 1. I. de leg. agn. succeß. & comprobat integer titulus. D. Fam. ercis. Sed quoniã illa verba Marcus Tullius addidit, *nec ea, cui legata testamento, aut possessione retenta*. Quasi testamentaria nulla sit hereditas, sed legitima dumtaxat: quod tamẽ, quam falsum sit satis constat, & benè probat, d. l. verbis. 110. l. lege obuenire. 130 D. de v. s. & l. 1. cum seqq. D. de pet. heredit.

32 Turpius errauit Seneca, lib. 6. de beneficijs, cap. 5. qui hereditatem à rebus ipsis hereditarijs, non distingui contendit: sic enim ait. *Iurisconsultorum ista inepta sunt acuta, qui hereditatem negant, vsucapi posse: sed ea, qua in hereditate sunt, tanquam aliud quidpiam sit hereditas, quam ea, quæ in hereditate sunt*. Sed in eum inuehitur rectè Pet. Fab. in d. l. hereditas, pag. 1. littera. E. Quis

33 † enim negare poterit (vt obiter id adnotemus) quarundam singularũ rerum vsucapionem procedere quarum, si vnum corpus efficias, vt quia nec possideniur, eam excludes, l. rerum mixtura. 30. vers. *tertium*, & §. de tertio genere, D. de vsucap. Præterea, vt & eundem in definitionis legibus errasse conuincas meminestis, vt Tullius ad Trebatium in topicis, in loco definitionis scripsit. De

34 finitionum † duo esse genera prima: vnum earum rerum, quæ sunt; alterum earum, quæ intelliguntur. Esse ea dicuntur, quæ cerni, tangi ve possunt, vt fundum, ædes, parietem, cæteraquè corporalia. Non esse rursus ea dicuntur, quæ tangi demonstratiue non possunt, cerni tamen animo, atque intelligi possunt, vt si vsucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias; quarum rerum nullum subest quasi corpus: est tamen quædam conformatio insignita, & impressa in intelligentia, quam notionem vocamus, quæ sæpè in argumentando definitione explicanda sunt. Cuius modi est hereditas prout à nostris Iuris Consultis definitur. At dices, nec sine ratione, si definitio est, (vt Boetius, & alij scribunt, quos exornauimus in disputatione de moræ emendatione, nume. 3.) qua explicatur id, quod definitur, quid sit. Eius rei quæ omnino non est, qualis est *hereditas*, nec quid sit explicatio vlla esse potest. Sed respondebo, Iuris Consultos hac in re, atque in omnium iuris verborum definitionibus tradendis, Platonicos sequutos, dum iuris vocabula vsurpant, *ideam* quandam, & speciem, siue formam rei cuiusque generalem, ac vniuersalem expressisse. Non quod hæ res non sint, sed quia humanum ingenium, id maximè esse putat, quod oculis cernit. Sunt ergo, siue esse intelliguntur, & si non oculis, animo tamen, ac si verè essent, cernuntur, vt imagines mente conceptæ, ac certa proprietate distinctæ à cæteris rebus: quas mens nostra per se gignit. Singularium enim rerum cognitiones sensuum sunt propriæ, nec nisi à sensibus informatæ, ad animum transfe-

transferuntur, vniuersalia intelle-ctus facit. hactenus de defensione nostræ definitionis.

35 Subijciuntur denique in ea illa verba, *quæ defunctus habuit tempore mortis*. Ergo, vt paulò supra diximus in commoda, & in incommoda omnia defuncti, leg. 1. leg. 3. in principio, D. de verborum possession. *Commoda*, vt dominium, vt actiones, & retentiones, quas ille habuit, leg. heres in omnes. 37. infra hoc titul. *Incommoda*, vt contineatur hoc verbo, non tantum æs alienum defuncti, quo ipse tenebatur: sed etiam ea onera quibus ipse heredes suos adstrinxit, vel promittendo quid, vel ab his legando, leg. 2. C. ad Senat. Consf. Trebellian. vt *Iuris*, verbo hic intelligamus, non tantùm quod defunctus habuit in alios; sed etiam, quo ipse tenebatur alijs, aut fecit, quo alij tenerentur. Ex eo videlicet, quasi contractu, qui ex aditione hereditatis inter testatorem heredem, & legatarios, reliquosque alios omnes creditores, eiusdem iuris authoritate inducitur, §. heres 1. de oblig. quæ ex quasi contractu. vbi diximus.

36 Sed non leuis in posteriora illa verba, *tempore mortis*, inijcitur scrupulus. Tùm quod ea desiderentur, in dict. leg. nihil, & in d. leg. hereditas iuxta emendatiorem lectionem, Petri Fab. & si in vulgatis circumferantur Codicibus. Quæ si in definitione essent necessaria à Iuris Consultis accuratè eam scribentibus, non omitterentur, e-

cta definiendi ratione obseruata, iuxta quam, vt nihil superfluum, sic nihil diminutum esse oportet. Cùm etiam, quoniam si hereditas, siue heres in vniuersum ius, quod defunctus habuit succederet, haberet, & iura omnia, quæ ipse dùm viueret obtinebat: & inde, & vsumfructum siquis in re aliena ad viuentem testatorem spectabat, quem, tùm vsufructuarij morte finiri constat §. finitur. I. de vsufruct. quemadmodum, & personalia quæcumque alia iura, cap. priuilegium de reg. iur. lib. 6.

37 Miror obiectionem hanc interpretes, eam definitionem explicantes, omisisse. Sed non est eius nodi difficilis dissolutio. Sat enim Iuris Consulti putarunt illis verbis, *Defunctus habuerit*, in definitione expressis rem explicasse, cum verbum *defunctus*, in ea non pro eo, qui vltimum iam emiserat spiritum, quem verè mortuum dicimus, & nihil habere posse constat, quia mors omnia soluit, sed pro *deficiente*, idest, *moriente* acceperunt. Ducor in eam opinionem, ex Vlpiano, qui definiens bonorum possessionem (hereditati per omnia similem) sic recte diffiniri affirmat. *Bonorum possessio est ius prosequendi retinendique patrimonij, siue rei, quæ cuiusque, cum moritur fuerit*, l. 3. §. bonorum, D. de bonorum possessione. Recte sanè, quoniam vltimum vitæ tempus mortis initium est, quamuis vitæ tribuatur, moritur enim, qui viuit, in vnum igitur, quoniam, ... & vi-

& vita, & mors concurrunt, l. fin. D. de condit. inst. l. si post mortem. 68 (alias. 71.) De leg. 1. Rectè dictum, *quod defunctus habuit*, siue id, *quod eius, qui moritur fuit*. Vnde manet, iura quæ personæ competebāt, & personalia erant, ad heredem non transire, quia cum eius sumescant morte, in vniuersitate bonorum, iurium, & actionum, quæ in hereditatem iacentem transtulisse dicimus testatorem, non reperiuntur, quem sensum verba illa *tempore mortis*, quæ vulgati admiserunt Codices, & à plerisque probantur, magis exprimunt, idest ea, quæ defunctus habuit, eo tempore, quod morti, non vitæ tribuitur, quo iam omnia, quæ vitæ cohærebant expirauerant.

38 Ex hereditatis definitione, sic à nobis explanata inferri multa possent, quia tamen ad ea, quæ tractationis huius sunt, properamus, pleraque missa facientes, vnum aut alterum ex eis insinuasse sit satis. In primis veram interpretationem, d. l. hereditas. 50 (aliàs. 53.) D. de pet. her. iuxta quam multi varijs in locis sunt interpretes, Bart. in l. si adrogator. n. fin. D. de adopt. Coras. in l. qui liberos nu. 24. D. de rit. nupt. omnes, in d. l. hereditas. 63. D. de R. I. & in d. l. nihil aliud. 63. D. de v. s. Ant. Gom. in l. 3. Tau. nu. 17. & in l. 4. nu. 4. lo. Matienzo, in l. 3. gl. 7. ex nu. 1. tit. 4. lib. 5. recop. Did. Spino de testam. glos. 14. Rub. nu. 20. lo. del Castillo, lib. 2. controuers. cap. 17. per tot. Ant. Faber in nouis rationalib. ad eum tex. & ad eandem Iacob. Cuiacius, lib. 6. Quæst. Papiniani. Est enim valdè difficile, quod eò loci scriptum reliquit, *hereditatem sine vllo corpore iuris intellectum habere*. Diximus sæpè hereditatis nomen iuris esse, & quid vniuersale. Ergo quemadmodum vniuersalia reliqua continere ea, ex quibus cōficitur debet, vt *Dos Peculium* Ciuitas Municipium. Nā etsi per operationem intellectus hęc in abstracto, & à rebus quidem ipsis abstracta consideremus; si nulla sunt concreta nulla quoque poterunt esse abstracta: sicuti nec homo, si nulla sint indiuidua hominis; nec albedo, si non sit album. Vnde, quemadmodum lege effici non potest, vt qui nulla bona in ciuitate reliquit heredem habeat, l. lex Cornelia. 28. ad fi. D. de vulgari. sic nec hereditatem, cum per eam quis heres fiat, l. filius fam. 18. D. ad leg. Falcid.

39 Vt difficultatem hanc declinarēt, & d. l. hereditas. interpretarentur putauit Alex. ibi. nu. 9. I. C. hereditatē ibi describere, quamuis defunctus corporales res nullas reliquerit, sed tantùm iura, & actiones, quæ incorporales sunt. §. vn. I. de reb. corpor. & incorporalib. illa ergo verba. *Sine vllo corpore*, accipiuntur pro re, quæcunque, & apprehendi potest. Quemadmodum, & in l. quod dicitur. 5 D. de impēs. in reb. dotal. fact. (de cuius interpretatione, & conciliatione, cum l. si is qui Stichum. 56. §. quod dicitur. D. de iure doti. vide quæ scribimus, in §. fuerat. nu. 86. I. de actionib.) l. 1. in fin. Princ. D. de dote præleg. vnde etsi defunctus iura, & actiones tantummodo reliquerit, hereditas dicetur: obidque, & incorporales res in petitione hereditatis veniunt, l. item videndum. 30. §.

10. §. fin. D. de petit. heredit. Hæc tamen interpretatio etsi in se vera, cum non minus hereditariæ res iura, & actiones dicantur, quàm quæ sunt corporales, vt fundus, domus, supellex, non tamen conuenit, d. l. hereditas ibi. *Iuris intellectum habet.*

40 Quare semper existimaui veram interpretationem illius loci, ab ijs pendere, quæ sup. scripsimus, & in rub. l. de her. inst. & Iacob. Cuiacius lib. 6. Quæst. Papin. ad eandem, l. hereditas. & latiùs hodie probat Ant. Faber in rationalib. ad eund. textum Castillo, d. c. 17. ex nu. 13. Agit enim Papin. ibi. de hereditate quatenus est persona ficta, quæ defunctum repræsentat: quæ licet multa corporalia bona, & res contineat, & in pecunijs, & diuitijs opulenta valdè sit, nullum tamen corpus habet, quia in intellectu consistit. d. l. 1. in prin. D. de rer. diuis. d. prin. l. de reb. corpor. & incorp. cum alijs sup. adductis, & à rebus ipsis hereditarijs separatur.

Vnde, & illud consequens, non esse eorum admittendam sententiam qui putarunt, ex d. l. hereditas. probari, eum qui nihil habet in bonis posse heredem relinquere, & propriè tunc hereditatem dici posse, quem eius legis sensum esse existimarunt Paul. Angel. Rom. Cagnol. Ripa, Conna, Peralta, laudati à Castillo. d. c. 17. nu. 1. à quibus non longè est Ant. Gomez, in d. l. 3. tau. nume. 17.

41 Quorum tamen sententia eo textu non adstruitur, cuius aliam esse mentem ostendimus suprà, neque in se vera est, vt ibidem animaduertit Fulgos. Coras. vbi sup. nu. 36. Io. Annibal. in Rub. D. solut. matr. num. 440. contendentes hereditatem (si de persona illa ficta non accipiatur) sine bonis esse non posse. Quibus adstipulantur in primis definitionis verba ibi (*quod defunctus habuit tempore mortis*) aliqua ergo bona esse oportet, vt & de his testator disponat, & hereditas dicatur. Deinde text. in Auth. Ingressi, ibi. *Ideoque de his non testantur, vt pote, nec domini rerum*, C. de sac. san. eccl. Rursus text. in d. l. lex Cornelia. 18. D. de vulg. ibi. *Quia non efficitur per eam, vt is qui nulla bona in ciuitate reliquit heredes habeat.* Præterea, l. cum hereditatem. 7. D. de her. vel act. vend. iuncta doctrina glossæ verbo. *in singulis*, in l. 1. C. de euictio. cui addes l. 34. tit. 5. part. 5. Et sanè verum est, si is qui testatur, nec habet, nec habere bona potest, vt post Bart. & alios à se laudatos resoluunt Ant. Gomez d. nu. 17. Io. Matienzo in d. l. 3. gl. 7. num. 1. sic interpretati nouam legem Regni, qua damnatis ad mortem, siue naturalem, siue ciuilem testandi permittitur facultas, l. 4. tau. l. 3. tit. 4. lib. 5. nouæ recopilat. Quibus consequens est, vt & si quis ita sit ære alieno oppressus, vt omnino soluendo non sit, aut saltim si soluat, nihil, ære alieno soluto, remaneat, testari tamen possit, possit & hereditatem, & heredem habere; cum re vera testator bonorum dominus sit, quorum respectu hereditas dicitur, licèt damnosa. l. hereditatis. 119. D. de v. s. induces. l. qui soluendo. 69. l. ei qui soluendo. 88. D. de

C her,

her. inst. Hoc enim inter eam & bonorum appellationem discrimen: cũ hæc non nisi deducto ære alieno dicatur. l. subsignatum 38. §. bona. D. de verb. sign. ex quibus † apparet
42 non rectè legum Partitarum conditores, in l. 8. tit. 33. part. 7. hereditatẽ definisse, bona quæ deducto ære alieno super sunt. quæ bonorum est, nó hereditatis descriptio. Quamuis si ab eo, quis qui nulla omnino cũ testator bona habet heres scribitur, exheres dici potius possit, vt venuste Martialis, lib. 3. Epigr. 10. insinuat.

Idẽ te moriens heredẽ ex asse reliquit,
Exheredauit te Philomuse pater.

43 Vlterius ex eadem definit. & verbis d. l. hered. ibi *Iuris intellectũ habet*, deducit. decidendi ratio ad tex. in l. 1. §. Scæuola. ibi. *Quia possessionem hereditas non habet, quæ facti est & animi*. D. siquis testam. lib. esse iuss. quæ verba alias summam habẽt
44 difficultatem. Nam † si hereditas hereditariarum rerum dominiũ habet: & in idem illud ius quod testatoris fuit succesit, quare non & in possessionem: cur item ei furtum non fit hereditaria re subtracta, siquidem ei, & aufertur, & contrectatur? Interpretes laborant valde, ind. l. hereditas, & in l. cum heredes 23. D. de acq. possess. in discriminis reddenda ratione: quare dominium nó item possess. habet. vt constat ex Paulo & Areti. in d. l. 23. Lorioto de apicib. iur. tract. de Acquir. hered. axio. 4. Recte tamen, & ex iuris, & artis principijs Vlp. ex Scæuola respondet hereditatẽ nec possidere, nec ei furtum fieri posse, vtrumque proprijs rationibus.

45 Quoad possessionem, nã licet Ius Ciuile modos induxerit, quibus dominium sine corporali apprehensionis actu acquiri possit, de quib' Vlp. infra g. ti. 19. de *dominijs, & acquisitionibus rerum*, in cuius notis Iacob. Cuiac. Qualis est, qui ex hereditatis aditione resultat, d. l. cũ heredes iũctis ijs, quæ in l. pro herede inl. gerit j. h. t. late cõminiscũtur interpretes, & in §. fi. I. de her. qual. quã maxime, siquis suus heres existat, inquem paternorum bonorum dominiũ ipso iure, nullo facto interueniente, continuari audiuimus ex d. l. in suis 11. D. de liber. & post. § sui. I. de her. qual. & I. de her. quæ ab intest. similis in legati adquisitione reg. l. à Titio. 64. D. de furt. l. si tibi homo 86. §. cũ seruus D. de leg. 1. l. cum pater 79. §. surdo. D. de leg. 2. in possessionis tamẽ acquisitione retinet antiquũ modũ acquirendi nimirum per actum apprehensionis corporalem l. 1. insi. pr. l. 3. in pr. l. cum heredes 23. ibi *Possessio tamen, nisi naturaliter apprehẽdatur, non transfertur*. D. de acqu. pos. Alcia. in l. si is qui pro emptore. 15. n. 17. D. de vsucap. siue is actus verã rei apprehensionem contineat, siue fictã per modos à iure approbatos: quorũ exẽpla refert Acc. in l. 3. in pr. l. verb. *animo*. D. de acq. poss. Angel. in §. per traditionẽ. I. de rer. diui, Casaneus rub. 7. §. 1. in consuetudinib. Burgundiæ A. Gom. in l. 45. Tau. ex nu. 55. Ergo cum hereditas, quæ nomen iuris est, & sine vllo corpore iuris intellectu existit, corporalẽ hunc apprehensionis actum non possit explicare

plicare, l. vsusfructus 26. D. de stipu. seruor. possessionem acquirere non potest, indeque nec possidere, quo respicit tex. in d. §. Scæuola ibi. *Quæ facti est, & animi*, & ibi. *Sed nec heredis est possessio, antequam possideat.* Non ait Vlp. *antequam adeat*, sed *antequam possideat*, quoniam vt possideat, præter aditionem hereditariarum rerum apprehensio est necessaria, d. l. cum heredes, sicut, nec hereditati, ita nec heredi furtum fit l. 2. §. 1. D. de crim. expil. her.

46 Quoad furtum, quod non cõmitti hereditate iacente hereditarijs rebus subtractis, probat text. in d §. Scæuola, & l. hereditariæ. 68. D. de furt. l. 11. tit. 14. par. 7. Ant. Gom. 3. tom. c. 5. nu. 16. Sed expilatæ hereditatis crimen. l. 1. & tot. illo ti. de cri. expil. her. d. l. 11. tit. 14. p. 7. explicat Balduin. ad l. de his C. de furtis Cepola consf. criminali 72. Vincent. de Franchis decisi. 315. num. 10. Fabianus de Monte in praxi. 5. p. n. 19. Menochius de Abitrar. li 2. cen. 3. casu 360. quo pertinet Ciceronis Epistola ad Trebatium lib. 7. epistol. epist. 12. Non minor est difficultas cum hereditas dominium habeat (vt iam audiuimus) & ea ratione furtum ei fieri argumentetur idem Vlp. in d. l. 1. §. 1. ibi, *hereditati, idest dominæ furtũ fit*. D. si quis testam. lib. esse iut.

47 Rem explicat Bart. in d. l. hereditariæ. docens, vt furtum committatur, esse dominum sufficere, cui res furetur, abstrahatur contrectetur: iacentẽ autem hereditatem dominam nõ esse l. fi. de crim. expil. hered. labitur tamẽ manifeste, tum quia dominiũ solum non sufficit d. l. 2. de cri. expil. hered. cũ quia hered. iacẽs domina est, vt iam sup. audiuimus, nec contrarium probat. d. l. fi. quoniam illa verba sicut nec eius quæ sine domino est, interpretati sumus. sup. n. 7.

48 Respondent alij, dominium quidẽ sufficere, sed non qualecunque, vt furtum committatur: sed quod iuris gentiũ sit, quo furtum prohibetur l. 1. §. furtum D. de fur. §. 1. I. de obli. quæ ex delict. nasc. vbi, ex nu. 1. Furti definit. & proponimus, & seqq. explicamus. Opinionem hanc admittit Iaso. in l. Pomponius §. p. n. 11. D. de acq. poss. & in l. 1. nu. 13. C. de seru. fugitiuis. Curtius Iunior, in l. eius qui in prouincia. nu. 25. D. si cert. pet. Costa in l. Gallus §. & quid si tantum. 2. p. n. 176. sicque cõtẽdũt, interpretãdũ tx. in d. §. Scæuola. vbi præter dominiũ, poss. etiã necessariã esse, vt furtũ cõmittatur scriptũ est, quia possessio dominijs initium eodem iure gentium dedisse constat. l. 1. in fin. pr. D. de acquiren. possess. Conuincitur tamen ea sententia manifestẽ, quoniam si ea vera esset rerum, quarum dominium vsucapione nacti essemus, furtum committi non posset, cum vsucapio iure Ciuili inducta sit, eoque iure dominium tribuat. text. in princ. vbi diximus. I. de vsucap. quo tamen absurdius dici potest nihil.

49 Est ergo verissima huius rei ratio quæ à I. C. in d. §. Scæuola. insinuatur, ibi. *quia possessionem hereditas non habet*, quoniam cum furtũ inde dictũ sit, ꝙ in eo res, & subtrahatur, & auferatur, tx. in d. §. 1. I. de ob. quę ex del. nasc. auferri autẽ nõ possit nisi

ei, qui rem tenet, possidet, aut insistit, consequens est, hereditati furtum fieri non posse, quia non est in ea persona, cui inuitæ res auferatur. l. vsusfructus. 26. D. de stip. seruor. Requiritur, & illud, vt furtum sit, & furti actio nascatur, ex parte tenentis dissensus, ex parte contrectantis dolus, & furandi animus. l. falsus. 43 §. qui alienum. D. de furtis, quò respiciunt definitionis furti verba, & induces optimum tex. in l. cum seruus. 15. D. de condict. caus. dat. de quo nos d. loco. sub. nu. 43. hereditas ergo persona ficta, cum dissentire non possit, quemadmodum, quia & possessionis, quæ in facto, & animo cõsistit incapax est, sic & vt hereditariæ res, si à nemine teneãtur furtũ fiat. Nã si eius rei detẽtio, seù poss. qualisqualis penes quẽpiã sit, & furtũ in ea erit, & furti actio nascetur, futuro heredi pòst aditam hereditatẽ competitura. d. l. hereditariæ. 68. l. aut in qua. 69. l. his enim. 70. D. de furt. Nec obstat si obijcias. iuxta veram possessionis, & naturam, & definitionem, quam proponimus & explicamus, in rubr. l. de interdictis, art. 1. ex nu. 1. creditorem, commodatarium, aut vsumfructuarium nõ possidere, quia rem non suo, sed domini nomine tenent. Quoniam, vt furtum fiat, rẽ possessionemve eius quocunque modo tenenti interuenti sufficit, d. l. 68. l. 69. l. 70. quinimo, & eius vsum tantũmodo, vt ex eius constat definitione, quam exactissimè, in d. §. 1. explicuimus, tenent enim ij licet non suo, sed alieno nomine, & qualisqualis est in eis affectio tenendi, ad propriam saltem vtilitatem, quæ qualisqualis possessio est satis, vt in hereditaria re furtum committatur, quamuis ab hereditate ipsa iacente non possideatur.

50 Sed hic illud videtur mouere, & non leuem scrupulum inijcere, Captos ab hostibus, qui ab eis possidentur, possidere nihil posse, quia corporalem possessionem amiserũt, vnde eis reuersis noua est possessione opus. d. l. cum heredes 23. §. 1. D. de acq. poss. Et tamen si ei, qui in hostium potestate est, furtum factũ sit, & postliminio redierit, furti eum habere actionem ait Vlp. in l. si cũ quis 41. D. de furtis. Ergo, vt furtum fiat, & furti competat actio, possessio nõ desideratur. Cuius text. difficultas eò magis stringit, quod si, emptor, priusquam per vsum, sibi acquireret ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio nõ restitui: quia plurimum facti habet: causæ verò facti non continẽtur postliminio. l. denique. 19. D. ex quibus caus. maio.

51 Dissidium hoc distinctionis fœdere conciliabis. Si reuersus iura rerũ suarum postliminio recuperare velit, integra ei, & illæsa, vt erant captiuitatis tempore, præstari æquitas suadet; ergo & furti actionem habebit rebus suis, dũ erat apud hostes, subtractis. d. l. si cum quis, quam sic aptè intelliges, si cõiungas. l. ait Prætor. 23. §. item ei. D. ex quib. caus. maio. l. cum duæ. 14. §. non vt pater. D. de captiu. Non idem erit si cœptam velit vsucapionem implere: quoniã in veri domini præiudicium, & vt alij noceat, possessio ei non restituitur, d. l. denique, in his enim casibus

auxi-

auxilium captiuis reuersis damus, in quibus rei persequẽdæ gratia quę runtur, non cum & lucrifaciendi ex alterius pœna, vel damno, auxilium, sibi impetrari desiderant.l.sciẽdum. 18.D.ex quib.caus.maior.

52 Denique superioribus non obstat tx.in l.si homo. 35.D.de vsucap.vbi furti actionẽ legatario eius rei, quæ nec ab eo, nec ab herede vnquã possessus fuerat Iulianus tribuit, quoniam & hodie retinemus interpretationem, quam ad eum text.scripsimus, in §.sui.ex nu. 46. l.de hered. qual.& diff.

53 Vbi & illud disertè probamus. Fictam hanc personam, quam hereditatem iacentem dicimus, quemadmodum non damus suis existentibus heredibus fumescere similiter ab herede adita hereditate, quod & probat.l.nouatio.24.ad fin.D.de no nat.Rectè sanè, quoniam cum fictio veritati cedat.l.filio quem pater.23. D.de lib.& posth.& hered. adita heres persona, non quidem ficta, aut simulata, sed vera qui defunctum referat, & repręsentet existat, cessat hereditatis nomen, & patrimonium inde heredis appellatur. §.1.l.quib. ex caus.manum.non licet. §.1. l.de her.qualit.& diff. quod ad varios iuris effectus obseruant Iaso. in l. qui Romæ in pr.D.de verb. ob.& in §. duo fratres. nu. 5.eiusdem. leg.Ioa. Crotus. Idem Iaso.in l. 1.§.veteres. nu, 14.D.de acq.poss.Peralta in rubrica.D.de her.instituend.ex num. 137.Ioa. Gutierrez in c.quamuis pactum.verb.*omnino* seruari. nu.8. de pactis in 6. Rojas tract.de succes.ab

54 intestato, c.13.n.63. Nec † repugnant tit. D.de *Petit. hereditatis.* & *D.de hered.vel actio.vendita*, quibus mouentur nõnulli, vt doceant etiã post aditam hereditatem, eiusdem *hereditatis* nomen manere. Iam enim sup. admonuimus, tunc nõ pro iure successionis, sed pro rebus ipsis hereditarijs vsurpari, quamuis, & quid vniuersale eo etiam casu constituat, vt eisdem titulis disertè ostẽditur.

Hereditas, quo iure inducta pro exornatione Bartoli num.2. in Rubrica. hoc tit.

CAPVT. III.

1 *Hereditas, an iuris gentium, an Ciuilis?*

2 *Testamentum iurisgentium inuentione, confirmatione, approbatione, & solemnitate iuris Ciuilis.*

3 *Deportatus retinet ea, quæ sunt iuris gent. non quæ iuris Ciuilis.*

4 *Princeps, an voluntatem testatoris possit infirmare, & quid in maioratibus, n.5.*

8 *Primogeniĳ bona, an iusta ex causa, hypotheca subĳci possint.*

1 QVAMVIS Verum sit iurisgentium placitis hereditates, & successiones admissas, vt multis antiquioris testamenti locis comprobari poteſt. Tamen si de ea hereditate loquamur, de cuius definitione, tam latè supra;

constat Iure Ciuili Romanorum eã inuentam fuisse, quæ Bartoli sentẽtia est, & communiter ab interpretibus omnibus hic sequuta, & exornata ab Alciato, in l. in suis, ex nu. 4 D. de liber. & posth. Mãtua in l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. Franc. Bursato. cons. 16. lib. 3. Peralta, in rub. n. 133. D. de here-
2 dit. inst. quemadmodum, † & id ipsum testamentum, à quo hereditas pendet, inuentione iurisgentium esse, confirmatione verò, approbatione, & solemnitate iuris Ciuilis, docet idem Bart. in l. interdum, nu. 5. D. de condict. indeb. Couarr. lib. 3. var. cap. 6. nu. 3. & 5. Pinel. in rub. C. de rescind. vendit. 1. p. cap. 1. nu. 1 Peralta, vbi sup. nu. 140. Ant. Gomez. Didaco Spino locis á nobis relatis, & sequutis. in rub. n. 7. Inst. de testam. In quam sententiam induces vulgaria iura, in l. verbis legis. 120. in l. lege obuenire. 130. D. de v. s. Auth. de nupt. §. disponat. coll. 4 cũ alijs, quæ congessimus in princ. ex nu. 46. l. quib. non est permis. in disputat. de moræ emendat. n. 102. Origo ergo, & initium testamentorum, & hereditatum ex iuregentiũ, ex illa ratione, quam d. n. 7. insinuauimus, deductam, ex l. omnes populi. S. vers. *quod vero naturalis*. D. de iust. & iure, & §. ius autem gentium. l. de iure naturali, quã in alio proposito exornamus in princ. sub. n. 21. l. de empt. & vendit. robur vero, vis, authoritas, & potestas ex iure Ciuili, vt sic inducere possis, quod de fideicommissis Iustinianus retulit. in princ. I. de fideicommis. here: quasi ab initio fideicommissorum iura ex fide, & pudore heredum penderent, quousque postea ad iuris necessitatem fuerunt reducta, totque pro earum conseruatione adinuenta.

3 Vnde & illud est, quod etsi deportatus ea, quæ iurisgentium sunt retineat. l. sunt quidam. 17. D. de pœnis quia est eorum, quæ in facto consistunt capax: vnde, & implementum conditionis. l. Mæuius. 55. D. de condit. & demonstr. quamuis, quæ ei data sunt fisco vindicantur. Donel. li. 8. cap. 31. ad fin. in eius notis. Ossual. littera. S. Commercij non est capax, quia mortui loco, d. l. 17 Donel. lib. 9. cap. 5. Ossual. ibi. littera. R. Petr. Gilkenius de præscript. 3. p. cap. 6. Vaconius, lib. 1. decl. cap. 18. n. 5. Loriot. de iuris apicib. tract. 5. axiom. 3. 4. & 5. Cuiac. lib. 3. obseruat. c. 10. Hotom. lib. 6. obseruat. cap. 21. Ant. Faber in iurisprud. Pap. ti. 11. princ. 3. illat. 1. Nec testari potest. l. eius. 8 §. 2. D. de testam. Don. lib. 6. cap. 5. neque hereditatem, vel legatum capere. l. 1. C. de her. inst. Don. lib. 6. c. 17 & lib. 8. cap. 6. nisi à milite ei relinquantur, vt idem Donelus explicuit. d. l. 6 cap. 28. & d. l. 8. cap. 6. expers enim est omnium rerum Iuris Ciuilis. De qua re plura nos in prin. nu. 17. I. de milit. testam. & in princ. nu. 2. & 11. & in §. seruus autem plurium. 22. I. de hered. inst. & in §. si eadem res, nu. 63. I. de leg. & in princ. nu. 37. I. de fideicom. heredit. & alibi passim.

4 Item confirmari potest Pauli Castrensis doctrina, in l. si testamentũ 10. C. de testam. asserẽtis posse Principem voluntatem testatoris derogare,

gare, & eius vim, & robur tollere. A quo non longè est altera Bartoli, in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 14. D. de liber. & posth. Bald. in l. nam ita Diu is col. 1. D. de adopt. qui docent, Principes posse de plenitudine potestatis substitutiones, & vocationes maioratuum mutare in praeiudicium successorum; & ordinem successionis interuertere, & iuri succedendi in spe nondum quaesito: sed quaerendo, etiam sine causa
5 praeiudicare. Tùm maximè † in maioratibus, & Primogenijs Regia facultate institutis argumento legis nihil tam naturale. 35. D. de reg. iuris. Quae traditiones communiter ab scribentibus sequutae sunt, vt cōstat ex ijs, quae longa serie recenset Molina. lib. 1. de Hisp. Primogen. c.
6 8. nu. 28. Verùm, † quod Bartoli, Bal. Pauli. pace dictum sit, superior sententia omnino falsa est, & quae expressè conuincitur ex text. in d. l. si testamētum. 10. C. de testam. ex qua contra eos, & qui eorum sentētiam sequuntur contrarium defendit idē Molina, post infinitos, quos refert. d. cap. 8. nu. 31. siue primogenitum iure communi, siue Regia authoritate sit institutum: nullum enim est hac in re inter haec primogenia discrimen, vt post Didacum Couarr. & alios pios, & doctos viros neruosè
7 idem Molina probat. Quod † tam in iure in spe quaesito ex testamento, quàm ex contractu procedit, vt idem Molina pleniùs, lib. 3. cap. 3. prosequitur. Nec dici potest id ex plenitudine potestatis Principem facere posse. Nam si iusta, & publica causa non subsit, non posse Principem testamento institutionibus, substitutionibus, & vocationibus derogare longè verius, & ex magis bene fūdata iurisprudētia est. Nec in hoc Principis minuitur potestas, sed augetur: cùm id Principem Christianum non deceat, vt piè scribit doctisimus Couarruu. lib. 3. varia. cap. 6. ad finem, quem & alios idem probantes sequūtur Molina. d. num. 31. Ioan. Rodin. de maiestate Principis. verbo, *& fiat*, *tàm iuris religiosissimus*, & verbo. *Æquum*, scripsi ego, & eandem sententiam in Rubrica, nume. 60. Initit. de vulgari.
8 Nec obstat, † Regia facultate primogenij bona, & posse distrahi, & quotidiè hypothecae nexui subijci iuxta ea, quae idem Molina scribit, lib. 4. capit. 3. 4. 5. & 9. Nam vtrumque fieri posse, iusta tamen subsistente causa fatemur. Sicque limitandas Bartoli, & aliorum interpretum sententias, non aliàs. iam pergamus.

De iure deliberandi, & inuentarij beneficio, & an heres in foro conscientiae vltra vires hereditarias creditoribus, & legatarijs teneatur? pro exornatione Bartoli. num. 3. In h. Rubrica.

CAPVT. IIII.

1 *Heres in foro conscientiae, an legatarijs, & creditorib⁹ teneatur.*
2 *Cre-*

2 *Cretio antiqua institutionis formula.*
3 *Cap. ius Quiritum, ibi.* Cretionibus. 1. *dist.*
4 *Cretionum ius, nouis legibus sublatum.*
5 *Deliberandi iuris origo, & ratio & nu. 13.*
6 *Adeundi tempus, an heredi voluntarium, & an à testatore praefiniri possit.*
7 *Deliberandi ius, quando praecipuè heredibus necessarium.*
8 *Conditionis implemento, praestitui tempus heredi, quando possit.*
9 *Deliberandi tempus certum, Praetorio Iure, non definitum.*
10 *Deliberandi tempus minimum, & largius.*
11 *Rationes hereditariae impeditae quae, & quae expeditae.*
12 *Pariatio rationum, quae in iure fit.*
14 *Hereditariae rei venditio, non semper pro herede gestionem inducit.*
15 *Hereditarias actiones exercere, ante aditionem potest heres.*
16 *l. quandiu. 69. vers. circa denegādas.*
17 *Deliberandi iure non satis consultum heredibus.*
18 *Inuentarij beneficium.*
19 *Inuentarium quid sit?*
20 *Inuentarium, qui teneantur conficere.*
21 *Inuentarij duae partes, altera solemnitatis, altera effectus.*
23 *Inuentarij confectio, si peccauerit culpa Tabellionis, heredi non nocet.*
24 *Inuentarij conficiendi tempus.*
25 *Inuentarij conficiendi necessitatem, an testator remittere possit.*
26 *Dotis confessio, an marito tātum, an etiam creditoribus noceat.*
27 *Inuentarium debet conficere persona publica.*
28 *Inuentarij confectioni, adesse debent ij, quorum interest.*
29 *Inuentarij solemnitates aliae.*
30 *Inuentario describendae res omnes testatoris.*
31 *Inuentarij legitimè confecti, effectus multi.*
32 *Inuentario confecto, an heres vltra vires hereditarias teneatur, & sequentibus.*

1 HEREDEM Successorem esse in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis, indeque & creditoribus hereditarijs, & legatarijs teneri, quia hereditas commoda, & incommoda continet, cum suprà docuerimus; Quia id iure Quiritum inductū fuit, quaerit hoc nu. 3. Bartolus, *an is heres*, eò quod hereditatem adierit, *in foro conscientiae creditoribus hereditarijs, & legatarijs*, ex illo quasi contractu, qui inter eum, testatorem, creditores, & legatarios celebratur. §. heres. I. de oblig. quę ex quasi contract. *teneatur*, cuius quaestionis explicatio suo quasi iure, vt quædā hic de iure deliberandi, & inuentarij beneficio attexamus, exigit: in primis sanè necessaria ad hanc de acquirenda hereditate tractationem: & sine quibus alias, quae iuxta quaestionis enarrationem dicenda sunt, intelligi vix poterunt. Ergo sciendum est in-
2 ter † alias institutionum formulas fre-

frequentem olim fuisse illam, quæ
cum cretione fiebat Vlp.tit.22. qua
certorum dierum spatium instituto
heredi à testatore pręstituebatur ad
deliberandum, vellet adire heredi-
tatem, an non; ita, *Titius heres esto*
cernitoq; in diebus centum proximis,
nisi ita creueris exheres esto. húc re-
3 spexit text.in † c.ius Quiritium ibi
cretionibus. 1.d. (sic enim legendū
est, vt hodie in emendatioribus Co
dicibus habetur, non *curationibus*,
vt in antiquis, & ego animaduerti o-
lim post alios, in §. fi nu. 30.l.de he-
4 red. qual.) quod *cretionum* † *ius*,
quàmuis postea fuerit abolitū.here-
tionum. 17. C.de iur. delib. de quo
multa nos, in d.§.fi.post Vlp.d. titu.
22.§.27.cum seqq. Varron.lib.5.&
6.de ling. Latin. Plinium. epistola.
10.Isidorum, lib.5.etymolog. Cice-
ronem ad Atticum epistola.46.& 2.
5 de Oratore. Et siue testator ius †
deliberandi dedisset, siue nón cœpit
Prætor authoritatem suam interpo-
nere, & heredibus, tam scriptis, quā
abintestato petentibus concedere
certum temporis spatium, ne actio-
nes, scilicet creditorū nimis, & diu
differantur. §.liberis.l.de bon. poss.
iuncta.l.1.in p.D.de succes. edic. In-
tra quod tempus perpensis exactè
rebus hereditatis, inspectisque ratio
nibus, atque instrumentis, deliberét
adire ne vellent, an repudiare. l. 1.
6 l.Aristo.5.D.de iur.deliber. † Qua
in re, quia duo remedia voluntarijs
heredibus, & hodiè data sunt, alterū
iuris deliberandi; aliud *beneficij in-*
uentarij, vt penitiùs rem teneas, me
minisse oportet, si nullius intersit
adiri, & nemo vrgeat, quandocun-
que id heredi licère, l.licèt.8. l.si cu-
ratoris.9.C de iur.delib.quia ei vo-
luntate sua hereditas acquiritur. l.
7 nec emere.16.illo tit. † Et quam-
uis controuersum sit, quod sit adi-
tionis tempus; triginta tamen an-
nis iuri adeundi pręscribi receptior
& verior est sententia. Duar.adhúc
tit.cap.2. Corras.lib.6.miscel.c.21.
ex nu.1.qui an id generaliter, & in
suis etiam heredibus sit admitten-
dum disputant. posse autem testato-
rem aditioni tempus præstituere du
bium non est l.si quis heres. 72.hoc
tit.Nicol.Valla.de reb. dubijs tract.
6.n.8.Men.li.2. de arb. quæst.casu.
1.Cui etiam addes, And. Tira.tract.
Cessant.caus.n.76. Eman Costam.
lib.2. select.cap. 13. tempore à tes-
tatore non præstituto (quod frequē-
tius est) si creditores vrgeāt, statim
adire, repudiare ve, vel in missionem
in bona hereditaria pati cogitur he-
res, nisi subueniatur ei prætorio iu-
re delib.beneficio, cuius impetratio
nem creditorum persequutio facit
necessariam. l.siquis instituatur 23.§
1.D.de her. instit.
8 Cui omnino addes Ioan. Zāgher.
tract. de except lib.3.cap.10. Ant.
Fabrum.lib.5.coniect.cap. 18. Mat-
th.Collerum de processibus exequ
tiu.2.p.cap.3.nū.598.& seqq.qui de
tempore ad implendam conditionē
potestatiuam heredi præstituendo,
& termino ad deliberandum, & cu-
ratore eam, ob causam interim bo-
nis, & hereditati dando rectè agūt,
& Montanum tract. de iure tutelæ,
cap.27.nu.12.Rom.cons.410. Pari-
sium, & Alex.in notis ad Bart.d.§.1
9 Tempus certum Prętori ędicto

definitum non erat, sed pro iudicis
arbitrio. l. 1. §. fin. D. de I. delib. ita
vt minimum esset centum dierum,
10 † summum nouem mensium. l. 2. il-
lo tit. quos soli Principi excedere li-
ceret: ita tamen, vt si annum exces-
serit, quod amplius anno est pro nul
lo habeatur, quo iure, & hodie vti-
mur. l. fi. §. & hæc quidem. 13 C. de
I. delib. l. 100. tit. 18. p. 3. l. 5. tit. 6. p.
6. Media tempora in potestate ius-
dicentis sunt, vt tamen moderatum
statuat, d. l. si curatoris, quod est æs-
timandum ex amplitudine, aut te-
nuitate hereditatis, locorum, quibus
res sitæ distant, rationibus heredita-
rijs, prout illæ, vel liquidæ, vel impe-
11 ditæ sunt. Rationes † impeditæ di-
cuntur, quando nos plus alijs debe-
mus, quàm alij nobis. Expeditæ ve-
rò, quæ liquidæ sunt, & minimè con
turbatæ. Quòd si rationes accepti
cum expensi rationibus quadrent,
& pares sint, ac hinc inde facta com
putatione, nihil debeatur, pariari, &
12 paria facere dicitur. Vnde † pariat-
iones. in l. Stichus. 67. §. idem quæ-
sit. D. de cond. ind. explicant Duar.
illo tit. c. 11. Reuardus lib. 3. varior.
c. 9. Ant. Aug. lib. 4. emendation. c.
12. Cuia. tract. 9. ad Africanum ad l.
32. de cond. & dem. Goed. ad l. 56.
nu. 5. D. de v. s. Henric. Salmuth. lib.
1. memorabilium Panciroli, pag. 4.
& seqq. Semel autem datum tempus
ad deliberandũ iterum nõ datur, ne-
que extenditur, nisi ex magna cau-
13 sa. l. 3. l. 4. D. de l. delib. Quod † spa-
tium etsi nihil iuris tribuat heredi
deliberaturo, rebus tamen exigenti-
bus conceditur, nec sine vtilitate,
ad cognoscendas vires hereditarias,

inspectionem instrumentorum, dis-
tractionem bonorum causa cognita,
si vtilis, vt si res tempore deteriores
fiant, nimis sumptuosæ sint, si pecu-
nia sub pœna, aut pretiosis pignori-
bus debita soluenda, si curandum fu-
nus, l. Aristo. 5. in pr. §. 1. cum seqq.
& l. 6. & 7. eiusd. tit. D. de iur. delib.
14 Fiet † autem venditio, sine præiu-
dicio, ne eo ipso videatur pro here-
15 de gerere. l. pro herede. §. 1. h. tit. †
Quamuis rebus ita exigentibus in-
tra præstitutum tempus actiones so-
leant a Prætore concedi text. quē
16 sic † interpretor, cum Donel. lib. 7.
c. 3. in l. quandiu. 69. ibi. *circa dene-
gandas primo actiones*. & ibi. *denega-
mus ei actiones*, hoc tit.
17 Verum cùm illo remedio non sa-
tis consuleretur heredi. ob latens sæ-
pè æs alienum, nec creditoribus, ob
moram deliberandi, saluberrimum,
18 & excogitatum, & inductum fuit †
ab Imp. Iust. beneficium Inuentarij,
d. l. vlt. C. de l. delib. cui cõsonat tex.
in d. l. 100. tit. 18. p. 3. & in l. 5. tit. 6.
p. 6. de quo plura multis relatis Dida-
cus Spino in Speculo test. glos. 35. &
post eũ Donel. d. lib. 7. c. 3. in cuius
notis nouissimos retulit Osualdus,
& alijs Sebastianus Neuius in notis,
ad d. l. fi. in pr. est inuentarium *scrip-
19 tura † solemnis rerum singularum,
quæ in hereditate sunt descriptionem
continens*. Sic dictum, quòd res in
eo inueniantur hereditariæ. Dicitur
& repertorium, l. tutor, qui reperto-
rium. 7. in pr. D. de admin. tut. in cu-
ius notis littera. C. plura congessit
Gottifredus post Accur. & antiquio-
20 res. † Sanè quando in hanc incidi-
mus tractationẽ meminisse oportet
esse.

esse & plures alios, qui inuentarium conficere tenentur præter heredem nempè fideicommissarium, quibona siue eorum partem restituere debet Acc. verbo, *nimirùm*, in l. in ratione. 11. §. quod vulgò. D. ad leg. Falc. & in l. 1. §. hæc verba. verb. *sufficiunt*. D. si cui plus, quàm per legem Falc. Guido Papæ, decis. 381. n. 1. Qua ratione, & Maioratus successor, qui & fideicõmissarios est, & post mortem alij primogenium restituit inuentarium etiam facere debet. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissum n. 45. D. de hered. inst. Molin. de primog. lib. 1. c. 27. n. 3. Ioa. Garcia de expensis, c. 11. n. 68. In tutore nulla dubitatio est, quemadmodum neque in curatore, d l. tutor, 7. D. de admin. tut. l. 15. ti. 16. p. 6. cum alijs in eam rem adductis à Gaspare Baeça de decima tutor. c. 2. ex n. 41. Ioan. Gutierrez de tutelis. 2. p. c. 1. n. 24. Spino, d. gl. 35. n. 10. à quo conficiendo, an pater filiorum legitimus administrator, & mater, aut auia, tutrix, vel curatrix excusentur, latè ijdem disputant.

21 Præterea cùm vsufructuarius cautionem de rebus restituendis, salua earum substantia, præstet, inuentarium etiam facere debet. Angel. in §. constituitur. I. de vsufr. Rebuf ad constitutiones Gallicas. 1. to. tract. de sent. prouisio. ar. 13. Boërius dec. 61. n. 7. Bertrand. consil. 243. n. 6. lib. 1. Pinel. in l. 1. 2. p. nu. 23. C. de bon. mat. Quod & ad Episcopum, & Beneficiatum (sic nostri loquuntur) in rebus Ecclesiæ œconomos, administratores rerum publicarum, & quæcũque alias personas, quæ alienarum rerum curam habent extendendũ est, vt copiosè scribũt iam citati, & alij, quos ipsi laudant.

22 Huius autem ab herede conficiendi, duæ sunt præcipuæ partes. Altera, quæ solemnitatem, & ritus respicit, vt ab eo omnis absit fraus: alia, quæ effectus, idest commoda, & incommoda. Solẽnitatis quatuor sunt partes. Prior quæ tempus, sequens quæ authoritatem publicæ personæ, tertia, quæ aliorum, quorum interest citationem: vltima, quæ subscriptionem heredis respicit. Partes hæ omnes et si ad amussim, & insinuẽtur, & referantur, in d. l. fi. de singulis tamẽ paucis agemus. Tot ergo solemnitatibus, cùm inuentarium hoc cõstet, rectè vulgò solemne vocatur ad discrimen cæterorũ nihil solẽnitatis requirentium, nisi vt bona fide cõscribantur. Quo iure † illud meminisse

23 iuuabit, quòd si in eo peccatum sit in forma culpa tabulariorũ non nocet heredi, si aliàs nihil ei imputari possit, vt in d. l. fi. communiter aduertũt omnes, quibus accedit Ant. Fab. de error. prag. decad. 1. c. 5. estq; frequens, vix enim est, vt in eo describendo solemnitatem, d. l. fi. ex integro quis obseruet, vt & olim scripsit Duar. ad h. t. de acq. hered. c. 6. Curtius, lib. 1. coni. c. 9.

24 Tẽpus exordij inuentarij triginta priores dies post mortẽ testatoris, si ne scientiæ delationis hereditatis, si ibi sint bona hereditaria, vel maior eorũ pars inchoari, ergo debet intra eos, & intra alios sexaginta finiri, d. l. vlt. §. 1. d. l. 5. p. exornãt sup. relati, & And. Fachine, li. 4. cõtr. c. 55. qui dies ab agnita hereditate cedunt, Aluar. Valas. 1. tom. consultat. c. 51.

Fachine.d.c.35.Ant.Fab.d.decad.2.
c.6.& 7.& poſt Gregor. Lopez Co
uarr.& alios Didacus Spino,d.gloſ.
35.num.26. quibus omnino addes,
quód ſi patrimonium, ſiue bona de-
functi diuerſis in locis ſita ſint,adeò
vt nonaginta diebus eorum deſcrip
tio fieri non poſsit : ex cauſa ad an
num vſque poterit tempus proroga
ri,d.l.fi.§.2.& 3.d.l.5.verſ.*Pero ſi to-
dos los bienes.* Quinimò eo caſu iuſ-
ta ſubſiſtente cauſa,& terminũ hunc
ampliari poſſe contendo arg.tex.in
l.1.§.fin.D.de I.delib.etſi contrariũ
poſt alios reſoluat Didacus Spino v-
biſup.n.28. Moueor.nam quæ ratio
fecit vt trium mẽſium terminus ad
annum vſque protenderetur , facit,
vt ſi in longinquis regionibus bona
ſint,veluti apud citeriores Indos ter
minus is iudicis, ideſt, boni viri ar-
25 bitrio proferatur. † Illud autẽ(quæ
ſtionibus alijs omiſsis , quas in pro-
poſito diſputant Doctores) oppor-
tunè controuertunt , an neceſsitatẽ
conficiendi Inuẽtarij remittere poſ-
ſit teſtator ? quæ inſpectio duplex
eſt,& *temporis* tantùm , & totius in-
uentarij conficiendi ratione.Quoad
tempus,procliuior ſum,vt niſi nimis
creditorum ius lædatur ex dilatio-
ne,arbitrio ſuo eam poſsit ſtatuere
teſtator. Nam quæ ratio facit,vt in-
uentarij remiſsio valeat,quoad lega
tarios,non quoad creditores (vt re
ſoluunt mox referendi) conuincit,
nec eius dilationẽ his nocere. Quo-
ties enim in alterius,quam ipſius teſ
tatoris,& qui ab eo lucratiuam cau-
ſam habent, fauorem , inuentarium
confici lex vult,non poteſt à teſtato
re prohiberi. Eam ergo prohibitio-
nem ſi teſtator fecerit,proderit he-
redi ne teneatur legatarijs vltra vi-
res hereditarias,non autem aduer-
ſus creditores,quibus teſtator noce
re,non potuit,habẽt creditores fun-
datam intentionem contra heredẽ
iure ipſo,vt obligetur in ſolidũ. Er-
go cum beneficium hoc, vt de ſuo
nihil præſtare teneatur non à teſta-
tore,ſed à lege ſit,id autem non ni-
ſi inuentario confecto d.l.fi.C.de I.
de lib.teſtatoris remiſsionem in cre
ditorum fraudem ſiue præiudicium
operari nihil,conſequens eſt.Lega-
tarijs igitur vſque ad dodrantem,
creditoribus,inſolidum tenebitur.
Habet ſic communis opinio teſte Iu
lio Claro.§.teſtamentum. q.66.Va-
laſco conſultat.52.nu.33.Petr.Gre-
gor.lib.46.Syntag.tit.3.nu.15.Min-
chaca de ſucceſ. creat. lib. 1.§. 10.
nu.69.& nemine laudato Ant. Fab.
lib.1.Iuriſprudẽtiæ Pap.tit.12. Prin.
7.illat.7. Idem tenet Couarru. cap.
1. de teſtam. num.17. Oroſcius , in
l.1. num. 77. D. de offic. Præfecti
vrbi. Didac. Spino. dict. gloſſ. 35.
num.55. Ergo, ſi quoquomodo for-
ſan , ius filiorum quo ad legitimam
ex hoc teſtatoris præcepto lædatur,
nullum erit , ex reg. l. quoniam in
prioribus. 32. C.de inoffic.teſtam.l.
11.ti. 4.p.6.& his quæ in eius propo
ſito poſt Roder. Suar. ſcribunt Mo-
lina,lib.1.cap.1 nu.31.Sarm.lib.4.ſe
lect.in l. 3.§.purè nu.10. D.de liber.
& poſth.& in l.multi non.noiæ.n.5.
illo tit.Ioan.Gut. lib.3.pract.quæſt.
cap.55.cap.57.& cap. 61.iuncta re-
gula.l.nemo poteſt.58. D.de leg.1.
l.32.tit.9.p.6.Molina lib.1. cap.15.
nu.14.Did.Spino.in ſpeculo teſtam.
gloſ. 2.

glos.1. Rub.n.2. Quemadmodum,
16 † sit licet à multis controuersum, cõ fessio dotis receptæ, quæ à marito in fauorem vxoris fit, de cuius tamen numeratione realiter aliàs non constat, licet marito confitenti noceat, non tamen creditoribus eius, igitur duabus concurrentibus dotibus, nec filijs primi matrimonij: iuxta communes etiam sententias, quas post disputationem resoluunt. Couar. lib. 1. variar. cap. 7. nu. 4. Ant. Gomez, in l. 50. Tau. nu. 52. Ioan. Gutierrez allegat. 11. nu. 27. latius disputans Petr. Barbosa, in l. 1. 6. p. nu. 34. D. soluto matr. Hier. Zauallos Pract. com. cap. 432. Solùm enim confessio præiudicat confitenti, non tertio, cum quo nihil actum est, vt in alio proposito post glos. Bart. & alios resoluit And. Tiraquel. de retract. conuention. §. 4. glos. 6. nu. 10. & idem Zauallos vbi suprà. cap. 699. nu. 3.

17 Debet deinde persona publica inuentarij confectioni interesse, idest, tabularius, d. l. fin. §. Sin autem. Auth. de heredib. & Falcid. c. 2. §. 1. qui tamẽ textus, dum *tabulariorum* præsentiam requirunt, & sic *duos* saltim interesse debere, Hispano iure corriguntur, vnius enim sufficit præsentia, d. l. 5. p. & obseruant inf. citandi.
28 Adesse † præterea debent omnes ij, quorum interest, nempè creditores, fideicommissarij, legatarij: & si absint eorum procuratores. Siqui ex eis vel impediantur, vel absint, cautè faciet heres, si eos per publica edicta iudicis decreto citari curet; omnis enim tunc aberit suspicio maximè tribus testibus, qui integræ fidei sint, eà in rẽ vocatis, vti vocati, & adesse hoc casu necesse est, d. l. fi. §. 2. d. c. 2. §. 1. nouel. 1. d. l. p. His
29 † prçhabitis, & ante omnia *Sãctæ Crucis*, & diuini nominis venerabili signo, & numine præfixis, rerum, & bonorum succedat descriptio. Quã ipsius heredis sub iureiurando claudat assertio, & protestatio, vt ijsdem locis cauetur, & notant iam citati. Quibus addendi sunt practici Hispani, qui vulgari idiomate inuentarij formam scribunt Ribera, & Monterrosus. Ille 1 p. fol. 14. pag. 2. hic tractatu. 7. fol. 172. in nouiss. impressionibus.
30 Memineris † tamen rerũ omnium, tam corporalium, quàm incorporalium, iurium, & actionum fieri debere: fructuum quoque, & accessionum iacente hereditate susceptarum descriptionem. Corras. in tractatu inuentarij. n. 23. Petr. Gregor. lib. 46. Syntag. tit. 3. Valascus. d. consult. 52. nu. 10. qui rectè reprehendit illos, qui putant res omnes per peritos viros mutuo consensu heredis, & creditorum, & aliorum, quorum interest eligendos çstimari debere. Et sanè rectè, nam cùm nec Iustinianeis constitutionibus, nec d. lege Regia id caueatur, æstimatio hæc non est necessaria. Consentit Anto. Fab. de error. pragm. decade. 1. c. 8. Qui quale esse debeat iusiurãdum hoc, quod hoc casu ab herede præstatur, explicat eo loci, c. 5. & si argumentis pro vtraque parte adductis. quin imò, & verbis. dd. ll. perpensis in ea re dubius hæreat. Did. Spino. d. glos. 35. nu. 35.

31 Effectus inuentarij legitimè confecti multi in iure, vt constat, tam ex nostris, quàm exteris sup. relatis

D 3 adi

ad quatuordecim vsque protulit Georgius Obrechtus disput. 20. à thesi 573. vsque ad 624. Nos vnum aut alterùm præcipuum referemus, certi ergo cum iuris sit, creditore succedente debitori obligationem extingui, sicuti cum è conuerso debitor creditoris heres est l. 1. §. si debitor. D. ad leg. Falcid. l. heres 21. §. quod si stipulator. l. Vranius 71. D. de fideiuss. l. stichum. 95. §. aditio D. de solut. l. debitori. 7. C. de pactis l. cum secundum 3. C. de fideicomm. l. frater à fratre. D. de cōdict. indeb. ex nota iuris ratione, ne alias actio, & passio concurrant in vno, & eodem subiecto, vt late explicamus in pr. ex nu. 34. l. quib. mod. tollitur obli. confecto tamen inuentario obligationes non confundi, communiter docent interpretes, in d. l. fi. Alexand. in l. debitori, nu. 4. vbi Alciatus nu. 10. Beroius q. 63. in pr. quo fit, vt si heres creditor sit testatoris, & obligatio adhuc duret, poterit, si eius intersit, citatis alijs creditoribus beneficium separationis bonorum impetrare, vt incerta re sibi satisfiat argu. l. 1. D. de separationibus, de qua re vide Anto. Fab. de error. pragm. decad. 2 errore. 3 & 4. & memineris tex. in d. l. fi. §. in computatione. C. de I. delib. l. 8. d. titu. 6. par. 6. vbi nominatim ea sententia probata est & explicata recte ab A. Fab. vbi proxime.

32 Sequens vtilitas, quæ Bartoli quæstionem initio capitis propositam proprius attingit est, quod licet hoc Pandectarum, & Codicis iure heres adeundo hereditatem, in solidum creditoribus omnibus hereditarijs & legatarijs vltra vires etiam hereditatis teneretur l. more 8. hoc tit. d. l. fin. in princ. C. de iure deliber. §. heres Instit. de oblig. quæ ex quasi contract. nasc. hodie tamen eatenus tantum tenetur, quatenus hereditatis vires patiuntur, ex noua d. l. fin. decisi. l. 7. ibi. *Si non quanto montaren los bienes, que fueren escriptos en el inuentario*, d. titu. 6. par. 6. Menchaca de succes. creat. §. 10. nu. 70. ergo quod Bart. d. num. 3. ea in quæstione, an id in foro conscientiæ admittendum sit, resoluit, eoq; in iudicio heredem vltra hereditatis vires non teneri, & si communiter ab interpretibus alijs sequutum teste Iaso. in hac rub. nu. 17. Alcia. num. 5. eodem Alciat. in l. nihil 24. ad fi. D. de v. s. Ioan. Horos. in l. 2. D. de offic. Procu. Cæs. sine controuersia non admittitur. Contrariam enim sententiam defendit Paulus de Castro in hac rub. quem alij sequuntur quorum illud præcipuū argumentū legem iustam ciuilem etiam in foro conscientiæ adstringere, vt ex doctrina D. Thomæ 1. 2. quæst. 96. art. 5. communiter recepti à Theologis ibidem, & Pontificijs, in c. 1. & in c. quæ in Ecclesiarum de constitutionibus ab Alphonso de Castro lib. 1. de potest. l. pœna. c. 4. per totum Nauarr. in man. Hisp. c. 23. nu. 46. & in Latino. nu. 48. Ioan. Gutie. lib. 1. canonic. quæst. c. 7. num. 20. ergo, & ea quæ inuentarium ab heredibus confici statuit, non solum in foro exteriori, verum & in interiori seruanda est, cum iusta sit fraudibus & dolis occurrens heredum. Deinde, quoniam cum heres, qui citra beneficium

neficiũ inuentarij adit,sciat se insolidum creditoribus,& legatarijs ipso iure obligari,d.l.more d.l.fin.in pr. d.§.heres iunctis.ibi traditis, etiam in foro conscientiæ ex illo quasi cõtractu,qui ex aditione resultat, creditoribus,&legatarijs ex proprio facto obligatur,induit enim testatoris personam,& in vniuersum eius ius succedit,vt late sup.in definitionis explicatione diximus,tenebitur ergo eadem illa oblig. qua testator tenebatur cum eius qualitas in ipsius persona non mutetur.l.2. §. ex his D.de verb.oblig.vbi late scripsimus,ex quibus,& alijs Pauli de Castro sententiam contra Bart. defendunt plures.

33 His tamen non obstantibus â Bartoli sententia recedendum non est, quem præter iam laudatos sequuntur Didac Segura in l.1.§.si vir vxori. nu.127,D.de acquir.possess.Gregor.in l.10. verbo *Las mandas*, tit. 6.par.6. Couar.in 4.2.p.c.6.§.8. n. 10.& in c.1.nu.16.de testam. Anto. Gom.in l.3.Tauri.nu.123.Did. Espino.d.glo.35. nu.56.Hieron.Zeuallos pract.quæst.com.c.31.ad fin. c.411.& c.464.qui plures alios laudant. Præcipuum huius sententiæ argumentum ex ea,quam superiori capite tradidimus, quippe hanc heredis repræsentationem, & successionem in ius defuncti vniuersum, &vt eadem vtriusque censeatur persona,non ex iure gentium,& attenta veritate, sed ex Iure Ciuili fictione quadam induci,quod sane verũ, vnde & illud in conscientiæ foro,in quo sola veritas attenditur,eatenus, quatenus reipsa vires hereditatis patiuntur,& ex ea cõmodum sentit heredem teneri,consequens est. Vlterius:nam quæ ratio facit heredẽ nõ conficientem inuentariũ in foro exteriore,etiam vltra hereditarias vires teneri: quia nimirum præsumitur,eum dolo versatum hereditarias res subtraxisse,amouisse.d.N.2. de her.& Fal. si vero nõ fecerit euincit in foro conscientiæ eũ non teneri,in quo non præsumptionibus, sed sola nitimur veritate:nõ ergo tenetur heres in eo foro vltra vires hereditarias,si nihil dolo malo admisit.

34 Nec quæ pro contraria inducũtur opinione mouere debent,nõ primũ quoniã,vt sæpius animaduerti,& recte notat A.Fab.j.citãdus beneficiũ inuentarij,nec præcisum est, & necessarium,sed ex voluntate heredis d.l.fi.§.& hæc quidẽ 13.& ipsius heredibus,& creditorum, qui ad eius bona ius habent,fauore inductum, seruantur enim hoc beneficio indẽnes,cum alias ex aditione insolidum heres creditoribus hereditarijs,&legatarijs teneretur,quæ res illis maximũ poterat præiudicium inferre, non secũdũ quod in suos retorquetur auctores,quoniã cũ in dubio donatio nũquã præsumatur neminẽq; velle bona sua iactare,& perdere.l. cũ de indebito.25.D.de proba.Tir. in l.si vnquã verbo,*donatione largitus*, n.100.C.de reu.don.Meno.de arb.li.2.q.88.illa potius non dubia aut præsumpta,sed enixa,vera & realis heredis volũtas est. Quoad creditores insolidũ illis obligari,si hereditatis vires sufficiant,idest eatenus, quatenus hereditariæ res patiantur: quoad fideicõmissarios &legatarios si bona soluendo sint , salua tamen semper eiusdem heredis causa, quæ

quæ si mala esset futura, mala item & testatoris, qui sic efficeretur intestatus text. in p. vers. *idque ipsorum testatorum gratia.* l. de leg. Falcid. §. sed quia. l. de fideicom. hered. iūctis vtroque in loco à nobis in eam rem obseruatis. Manet ergo. Bart. sententia vltra vires hereditarias in cōscientiæ foro heredem, siue conficiētem, siue non conficientem inuentarium non teneri.

Quæstiones alias iuxta tractationem hanc, ne nimij simus, missas facimus, addi relatos, & præcipuè Antō. Fab. de error. pragm. decade. 2. per totam: doctè enim, & subtiliter rem disputat, & nonnulla Osual. ad Donel. d. lib. 7. c. 3. And. Fachineus, lib. 4. cap. 34.

Quod sit discrimen inter hereditatem, & bona vacantia? pro exornatione Bartol. nu. 4. in hac Rubrica.

CAPVT. V.

1 *Vacantia bona occupans quatenus creditoribus teneatur? & num. seqq. præcipuè. nu. 6.*

2 *Fiscus succedit abintestato, legitimis alijs non existentibus heredibus, & explicatur, n. 4.*

3 *l. 12. tit. 8. lib. 5. recop.*

5 *Hereditate iacente, quando bona possint dici vacantia? & numero. 7.*

7 *l. si heredum. 10. C. de inof. testa. & nu. 9. & 10.*

8 *Fiscus, qui in alterius ius succedit iure communi vtitur.*

11 *Antonij Fabri interpretatio, ad d. l. si heredum reprehensa, & num. 12.*

13 *Hereditatem à bonis vacantibus non differre, ex Bartoli doctrina.*

14 *Fiscus per confiscationem in bonis succedens, an heredis loco habeatur? & creditoribus respondere debeat? & nu. seqq.*

16 *Fiscus heres institutus, heres est, & vt heres creditoribus tenetur.*

17 *Caduca, & quasi caduca bona, quæ olim essent: & in his fiscus succedens, an creditoribus teneatur? & n. 18. & 19.*

20 *Fiscus publicatis bonis succedens: quatenus teneatur?*

21 *l. cum filius. 77. § fin. D. de lega. 2. & nu. seqq.*

24 *Vacantium bonorum appellatione, an ea, quæ Hispane mostrenca dicuntur comprehendantur, & in his quid iuris statuendum ex nouis & antiquis constitutionibus.*

1 HEREDITATEM, Antequam ab herede adeatur, nullius in bonis esse, cùm scripserint l. C. in l. 1. in pr. D. de rer. diuis. in l. Denique. 13. §. quæsitum. D. quod vi, aut clam, quæ nota est *bonorum vacantium*, sic dicta, quia domino carent, & vacāt. l. 1. & toto ti. C. de bon. vacant. lib. 10. orta ex similitudine dubitandi ratione, & opportunè etiam, & vtiliter quæris Barto. nu. 4. in Rub. h. t. an *quemadmodum*

dam heres qui hereditate adita in vniuersum ius defuncti succedit, etiam vltra vires hereditarias, & creditori bus, & legatarijs tenetur, sic & fiscus aut quisquis alius, qui eius iure vacā tia bona occupat, & in eis succedit.

2 Pro † cuius quæstionis enarratione sciendum est, quòd si quis decedat intestatus, nullis relictis descendentibus, ascendentibus, vel collateralibus, nec coniuge, si vir est, nec viro, si coniux decesserit superstitibus, succedit fiscus vniuersaliter, ex lege Iulia Caducaria Vlp. in institutionibus, tit. 24. ad fin. l. quidam testamento. 96. §. quoties. l. filius fam. 114. §. 2. §. Diui. 14. D. de leg. 2. Cui adde Cuiac. lib. 5. obseruat. cap. 16. & lib. 9. obseru. cap. 24. l. si heredum 10. C. de inof. testam. Cui adde Ant. Fabr. lib. 17. coniect. cap. 2. l. vn. ibi. aliosque aduersus auitum, vel proauitum desiderium, vel institutum insperato legati commodo, vel here ditatis gaudere. C. de his, qui ante apert. tab. quæ verba ad fiscum plures referunt, non malè, l. 1. §. An bona. l. non possunt. l. in summa. D. de iure fisci. l. 1. post principiū. D. de suc cess. edict. l. si bona. 5. C. de bon. auth. iud. poss. l. 1. in fi. C. vnde vir, & vxor. l. 1. l. vacantia. 4. C. de bonis vacan. lib. 10. l. iubemus. 24. vers. *intestatorum*. C. de Præpos. sac. cub. lib. 12. l. 6

3 ad fi. tit. 13. p. 6. Qua † in re obiter admoneo, quod etsi Tellus Ferdinā dez, in l. 3. taur. 3. p. nu. 13. existimauerit, superiorem sententiam nouio ri iure Regni correctam, ex l. 12. ti. 8. lib. 5. nouæ recopilat. quæ sic habet. *Todo hombre, o muger que finare, y no hiziere testamento en que esta-blexca heredero, y no vuiere heredero de losque suben, o descienden de linea derecha, o de trauiesso, todos los bienes sean para nuestra camara.* Vt ex hac lege fiscus virum, aut vxorem exclu dat, & abintestato succedat nullis liberis, parentibus, consanguineisve extantibus, correcta iuris Ciuilis Romanorum, & Regij Partitarum decisione: contraria tamen sententia placet Ioa. Matienzo, in d. l. 12. glos. 2. num. 2. seq. Garsias Toletanus, in Rub. nu. 4. C. de bonis vacantib. lib. 10. post Francis. Valençuela Piscato rem, in d. l. 4. nu. 31. eo. tit. & sanè re ctè, non enim ita temere antiqui iuris correctio inducenda est, sed potius iura iuribus concordanda, cap. cum expediat. 19. D. de elect. lib. 6.

4 Tunc ergo succedit fiscus, cū nullus extat alius, qui legitimo iure vin dicet hereditatem, iuxta textum, quem sic interpretor, in d. l. vacātia, cuius hæc verba, *vacantia mortuorū bona tunc ad fiscum iubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo legitimum reli querit intestatus heredem. Sanguinis*

5 enim *linea* nihil aliud est, quàm cog nationis ius. *Iuris titulo* legitimi heredes sunt vir, & vxor. l. 1. C. vnde vir, & vxor. l. 23. iuxta fin. tit. 11. p. 4. l. 7. tit. 13. par. 6. l. 6. tit. 13. part. 3. exornant Palacios Rubios, in Rub. de donation. inter. §. 55. num. 5. Couarr. de succes. abintestato. n. 11. ad finem, Didac. Spino de testamentis glos. 9. principali. nu. 4. Ioannes Zephalus, cons. 53. nu. 65. lib. 1. Dueñas regula. 37. Item patroni, & eorū liberi, & parentes tit. Institutionum de succes. libertor. Hi ergo omnes

 fisco

fisco præferuntur, nullis ex his extantibus cadunt bona, & vacantia efficiuntur, quia nullius in dominio manent, nec futura speratur. Sanè, quamuis sint, & alij, qui iuris titulo præter eos, quos sup. retulimus, inte statorum legitimas vacantes capiát hereditates, quæ ad corpora illa, quorum membra erant redeunt, vt in l. si quis presbyter. 20. C. de episc. & clerì, & in tit. C. de hereditatibus Decurionum, & excluso fisco succedunt, vt probatur, in l. 1. 2. 3. 4. 5. illo tit. de hereditatibus Decurionum iunctis traditis à Mathesilano de success. abintest. vlt. ar. principali. Oliuer. Textore eo tract. adfi. n. 124. Capra, cons. 156. dub. 2. Ant. Peregrin. de iure fisci, lib. 4. tit. 3. nu. 11. qui latè rem disputat. Petrus Greg. lib. 45. Syntag. tit. 15. Rodir. Forner. lib. 4. rer. quotid. cap. 7. quod DD. trahunt ad quæuis Collegia licita, vt Doctoribus itemque studioso Academia succedat præ fisco Tiraq. tract. Lemort. p. 2. declarat. 15. n. 6. sicque interpretanda illa verba dictæ legis vacantia *iuris titulo* contendant plures nonnullis licet repugnantibus, quia frustra quinque corpora speciatim nuncupassent Impp. quasi in illis tantummodo Collegium fisco præferatur, non in alijs. Ergo quoad ius Hispanum attinet, sine dubio his fiscum præferrem, ex d. l. 12. tit. 8. lib. 5. studiosis bona vacantia tribui fisco Academiæ contendit Osuald. ad Donel. li. 9. cap. 1. litiera. T. Huius legibus hospitali inibi intestato decedentis adiicuntur in funeris impensas, & pios alios vsus eroganda, remeamus ad rem.

5 Quod si dixeris, iacentem tunc hereditatem fictione iuris rerum hereditariarum dominium tenere idx ta ea, quæ sup. diximus, c. 2. indeque vacantia bona non esse: respondebo illud admitti, quandiu sit, qui hereditatem quocumque iure adire possit: tunc enim omnia defuncti iura sunt quasi in suspenso propter spem futuræ aditionis, quæ quandocumque facta, retrò & à morte testatoris facta intelligitur. l. heres quandoque. 54. hoc tit. Alicuius tamen futuri heredis deficiente spe, iam non bona hereditaria, sed caduca, siue vacantia appellantur, quia vacua sunt, carentque illa etiam domina ficta. Garsias Toletanus, vbi sup. num. 5. Ant. Faber de error. Dec. 45. err. 4. n. 5.

6 Vnde dissolutio quæstionis sup. propositæ, nam cùm eo casu fiscus non tanquam heres bona vacantia capiat, nec dicatur in hereditate succedere, l. 4. §. eadem constitutio. iuncta gloss. ibi. D. de fideicommiss. libertat. quamuis succedat in bona, iuris tamen successor non est, quia nec heres. Idcirco vltra bonorum vires creditoribus non tenetur: eatenus rectè tenetur, quia bona non dicunt, nisi quæ deducto ære alieno supersunt, d. l. 1. §. an bona. d. §. fin. d. l. non possunt, d. l. in summa. D. de iure fisci, successor ergo est fiscus non heres, vt Bart. nostrum sequutus rectè aduertit Emanuel Costa, in l. qui duos. §. cum in bello verbo *mater*. D. de captiuis. Menesius in l. eam, quam. num. C. de fideicommiss. Molina, lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 13. qu. 22. Romanus in

l. vn.

l.vn.nu.14 C.qu. non petent. part. Corne.conf.324.nu.7. lib.4.& in l. 1.nu.14.C.vn.vir,&vx.Decius cõf. 400.nu.3.Donelus,lib.9 cap.1.litt. §.Borcholt.de gradib.pag.164.

7 Hæc quæ diximus, & sup. probamus, nimirum vacantia bona esse, quæ fisco ideò deferuntur, quia nec ex testamento, nec abintestato cognationis iure, vel legitimo alio hereditario occupare quis potest, difficilia valde reddunt Imp.verba, in l. si heredum. 10. ibi, *vel ipsius Quintiniani bona, vtpote vacantia fiscus tenet.* C.de inoffic.test.adeò, vt fateri necesse sit, vel illud Imp.rescriptum iuris principijs destitui, vel iuris principia eo subuerti. Vnde non mirum eius difficultate oppressum Ant.Fab.lib.17 conj. c.2. emendatrice manu illa verba, *vt pote vacantia* expungere, quasi ab imperito aliquo adiecta. Difficultatem vt teneas obserua, Quintinianum decessisse facto testamento, quo filiũ, quẽ in potestate habebat, exheredauerat, & heredes extraneos instituerat. Defuncti hereditatem adierant heredes instituti, atque ita cœperat contra eos filio competere querela (cui tum demum locus est, cum adita est hereditas, non antea, l. filiũ 30. §. sed, cum exheredatio. D. de bonor.poss. cont. tab. l. si patronus. 12. §. ex testamento. D. de bon. libertor. & generalis reg. l. si nemo, D. de testamentaria tutela. l. si nemo 181. D. de reg.iur. l. eam quam. 14. C. de fideicomiss. Anton.Fab. lib.1. conj. cap. 15. & lib. 17. cap. 1.) & cum in eo esset filius, vt aduersus heredes agere vellet (habet enim quinquennale tempus, vt agere possit, l. contra maiores. 16. l. si quis filium. 34. in fin. leg. scimus, 36. §. illud. C. de inofficioso testamento. l. 4. tit. 8. part. 6.) euenit, vt ad fiscum bona peruenirent. Consultus Imperat. an ob id peremptum esset ius querelæ proponendæ, etsi non esset peremptum, apud quem peragi causa oporteret. Respondet, & causam querelæ durare, & apud Procuratorem fisci peragendam esse. Et quia filius non satis, quo iure bona patris ad fiscum peruenissent, expresserat; an quia patris heredibus fiscus successisset, an separatim, & tanquam bona patris ab heredum bonis distincta? sic quoque generaliter, vt omnem casum comprehenderet, respondet Impetator, vt siue iure successionis, siue tanquam vacantia fiscus teneat, filio semper querelæ ius saluum maneat. Dura sanè lex, dum existente filio, quantumuis exheredato, fiscum, vt vacantia patris bona occupare, & tenere posse statuit. Nam cùm patris adita sit hereditas, vt paulò ante diximus, quomodo vacantia eius bona esse potuerunt, qui heredes adeuntes, & cum re habuit? Si adita non esset hereditas, & sic destituto testamento res ab intestato redacta, qui vacant bona eius, qui filium superstitem relinquit?

8 † Omitto, quæ ad decisionem pertinent, certi enim iuris est quoties fiscus alicui succedit, eo ipso iure eum vti, quo vsurus erat is, cui succesSit. l. 3 §. 4 posteriori. l. fiscus 6. & passim, D. de iure fisci. Induces text. in l. quædam. 7. §. Nihil interest

 D.de

D. de edẽdo, & quæ scribit Iacobus Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 37 & lib. 29. cap. 2. Guido Papæ. q. 208. laté. Ant. Peregr. lib. 6. tit. 7. ex nu. 3. & lib. 4 tit. 1. & eodem, lib. 6. tit. 1. nu. 35. ex quo fonte corriuatur notabilis doctrina Speculatoris tit. de feudis. §. 1. vers. 14. quod si Rex succedit alicui Vassallo alterius domini, tenetùr Rex homagium facere illi domino Gothifredus in notis ad d. l. fiscus. 6. de iure fisci. Vndê non mirũ, dari querelam fillo cõtra fiscũ successoré heredum Quintiniani aduersus quos, & querelã instituere ipse poterat, & mox instituturum eum fuisse, proponebatur, si ad fiscum bona non peruenissent. Nam nec fiscus solus, sed & quod magis est, is quia fisco comparauit, debet omnes omnino actiones excipere, quæ contra defunctum ipsum, cui fiscus successit, competere potuissent, l. eum qui 41. D. de iure fisci.

9 Difficultas ergo in eo consistit, quomodo superioribus extantibus, Quintiniani bona vacare potuerint, & sic vt poté vacantia a fisco occupari? Ant. Fab. vt scrupulum remoueat duos casus ab Imp. cõstitui probat: alterum, quando fiscus heredũ Quintiniani bona, & proinde eiusdem etiam Quintiniani hereditaté, (quæ heredum post aditionum effectum fuit patrimonium. §. 1. Vbi obseruauimus I. de hered. qual.) occupauit: Iure successionis, vt eo loci exprimitur nimirum ab heredibus defuncti institutus postea iuxta text. in d. l. ergo. 4. §. eadem constitutio. D. de fideicommis. libert. quo casu cuius licet alterius heredis locoest, vt in optimo quæst. resoluit Bertachin. tract. de episc. §. superest. nu. 40. Mart. Laud. tract. de fisco. q. 11. & q. 12. Alium, quãdo sola Quintiniani bona ad fiscum peruenerunt qui est sensus versiculi, *vel ipsius Quintiniani, &c.* Nihil enim vetat, & aditam esse Quintiniani hereditatem, & nihilominus solius Quintiniani bona ad fiscum peruenisse, siue viuis adhuc heredibus, siue iam defunctis. Ecce casum, veluti si heredes instituti ea ipsa bona incapaci alicui ex fideicommisso tacito restituere rogati probarentur, fidemque suam accõmodasse: in qua specie dubium non est, quin quod incapaci relictum est, siue ipse se deferat, siue ab alio præuentus deferatur, fisco vindicari. l. 1. & toto tit. D. de iure fisci. l. 13. tit. 7. p. 6. iunctis, quæ in proposito copiosé scribunt Marc. Ant. Peregr. de priuileg. fisci. lib. 3. tit. 1. Ant. Gomez in l. 9. Tauri, ex nu. 23. Couarr. in 4. 2. p. cap. 6 §. 8. Simãcas de hereticis c. 9. Greg. Lop. in d. l. 13 & omnino videndus Ioa. Garcia Gallecus. cap. de tacito fideicommisso, quod habetur, in lib. de expensis ad finem. Qui casus, si illo vers. exprimitur, consequens est, illa verba, *vt pote vacantia*, quæ difficultatem inexplicabilem pariunt, vacare proculdubio, & ab illo contextu exterminanda; quoniã, vt paulò inferius dicemus, quæ á fisco incapacibus, & condemnatis auferuntur bona, vacã-

10 tia non sunt. Accedit † quod cum filij precibus non satis dare expressum fuisset, quo ex capite Quintiniani bona peruenissent ad fiscum, dubitatiué, & incerte sic, *vt vacantia*, potius

potiùs quàm affirmatiuè concipi, id responsum debuisset. Quis enim nó videt quod est discrimen inter sermonem, *vt vacantia*, & *vt, poté vacantia*: dictiones enim istæ, *vt tanquam, quasi*, Hispané, *como* aptiores ad similitudinem, & improprietaté, quàm ad veritatem designandam, licet, & aliquando veritatem etiam exprimant, vt aliud agentes obseruauimus in princ. n. 81. l. quib. mod. re contrah. oblig. illa vero, *vt poté* prorsus affirmatiua, & eius rei, quæ pro verissima habeatur expressiua, quo sensu apud bonos etiam authores vsurpatur, quorum multa passim offendes testimonia sub eo verbo. Est enim aduerbium affirmantis, & causatiuũ, *quoniam, quia*. Sallustius, in Catilin. *Antonius aberat àbello, vt pote æger, ac iacens*. Tullius ad Attic. epist. 39. *Ea nos vt pote, qui nihil cõtemnere solemus nõ pertimescebamus & iterũ*, epist. 17. *Incõmoda valetudo, qua iam emerseras, vt poté cũ sine febre laborassem*, & in Ant. *Lucius qui dem frater eius, vt pote qui peregre depugnauit, familiam ducit*. Cum ergo Imperator, in d. l. si heredum, non dubitet, an bona vacantia, seu tanquam vacantia fiscus occupauerit, sed quia verè vacantia erant ad eum peruenisse, verbis illis, *vt pote vacantia* expresserit, quod ius in specie ibi proposita non patitur: consequens, vt adulterina, & suppositicia expungenda:

51 Quæ Ant. Fab. interpretatio à nobis sic, & exornata, & aucta, etsi difficultatem tollat, in multis tamen peccat. Tum quia, & si fatendum sit duos casus ab Imp. ibi proponi, non tamen illum, quem Ant. aptat versi. *vel ipsius Quintiniani bona*, qui præterquam, quod diuinationem continet, violat etiam illa verba *fiscus occupat*, quæ ad eum casum, in quo fiscus, vel ab heredibus ipsis, qui fidem suam de restituendo incapaci accómodarunt, vel ab eodem incapace bona abstulit, referri nullo modo possunt. *Aufert* fiscus bona ab indignis, ab incapacibus, à damnatis, vt toto tit. D. quib. vt indig. aufer. *Occupat*, quæ nullius sunt in bonis, quæ vacant, quæ cadunt, vt deprehẽdes ex multis I. Consultorum locis à Brisonio verbo, *auferre*, & verbo *occupare* congestis. Est propriè *occupatio* eius rei, quæ nullius, nec in dominio, nec possessione est apprehensio, vt in l. adeò. 7. in pr. & §§. seqq. D. de acqui. rer. dom. §. singulorum. cum seqq. l. de rer. diuis. Ergo cùm ex illis verbis euincatur, Quintiniani bona, quia vacantia, fiscum occupasse; innitendum, qui id fieri potuerit ex bene fundata iurisprudentia, & exheredato defuncti filio existente, & ab heredibus Quintiniani adita hereditate. Quod si (antequã hinc abeamus) dixeris, in d. l. si heredum vers. *vel ipsius*, non eam lectionem circumferri *fiscus occupat*, sed *fiscus tenet*, sic enim multi Codices habẽt, vt nullum inde inter verbum *auferre*, & verbũ *occupare* hoc in casu constituendum sit discrimé. Et si fatendum verbum, *occupare* in ea, quam retulimus, significatione accipiendum quemadmodum, & in l. ex facto. 19. D. de hered. inst. vbi, *an & hic occupare vacantem portionẽ possit*, l. 1, ibi, *si per viginti annos fiscus*

E 3 cum

cuinō occupauerit, D. de requir. reis. l. 1. ibi. *si bona vacantia fiscus occupauerit*. C. vn. vir & vxor. l. 3. ibi *cum proponas ea, quæ nauis continebat fiscum occupasse*. C. de naut. fœno. & sexcentis alijs in locis non diffitendum verbi *tenere* significationē ab illa longe esse, cum merum factum significet, & ad meram, & corporalē possessionem referatur: tenet enim qui corpore possessioni insistit licet non possideat. l. officium. 9. in fin. D. de rei vindi. Quo sensu seruos in quibus non cadit possessio, tenere possessionem rectè dicimus l. possessio 49. §. 1. D. de acq. poss. l. stipulatio ista 38 §. hæc quoque stipulatio. D. de v. o. l. 4. §. item si eam rem. D. de vsucap. Idē ergo est, fiscus tenet. & fiscus occupat, vt maneat vtrumque verbo *auferre* opponi. Pergamus.

13 Igitur retentis illis verbis, *vt potè vacantia* quæ Ant. expungit, duos ego etiā constituo casus. Primū quādo fiscus à Quintiniani heredibus institutus successionis iure omnia bona habuit: quo dubiū nō est. quin ab exheredato, & inofficiosi querela & petitione hereditatis conueniri possit, vt sup. diximus n. 7. secundū cū heredibus ab intestato defunctis eorū bonis vacantibus, quia nullus fuit qui *iuris titulo* præ fisco succederet ab eodem sunt occupata: nam & hoc quoque casu fiscus filij actiones excipere debet d. l. fiscus 67. D. de iure fisci.

14 Quod si tu subtiliter vrgeas. Tā quia & interpretatio hæc nostra diuinationem sapit, quum quia solius Quintiniani bona vt vacantia fiscū occupasse, dici non potest, quo casu heredibus eiusdem Quintiniani ab intestato sine legitimo successore defunctis, eorum bona fiscus occupauit. Nam quemadmodum in prima illius textus specie, cum iure successionis omnia simul heredū Quintiniani bona ad fiscum peruenerunt inquit Imper. *Si heredum Quintiniani iure successionis bona ad fiscū pertinent*. Sic & in posteriori non de Quintiniani, sed de heredum bonis à fisco occupatis sermo habendus erat, ex ratione. d. §. 1. l. de hered. qualit, & differ. l. sed si plures 10. §. filio impuberi, ibi *iuncta enim hereditas esse cœpit*. D. de vulgari.

Respondebo casum nostrum rectè illi vers. *vel ipsius, &c.* adaptari, vt qui terminos habiles constituat iuxta regulam legis, qui testamento. 20. D. de testament. c. 1. ibi, *nisi aliud obstet canonicum impedimentum* de ætat. & qualit. ordinand. extra quos cum littera illius contextus vix sustineri valeat, eos vt admittas, necesse est. Deinde, bonorum Quintiniani tantummodo, non etiam heredum mentionem ideo factam, quia vel ea sola heredes reliquerant: vel (quod ego magis probo) quia cum filius aduersus eorum possessorem agere intenderet, & precibus suis ea expressisset, vti exprimere oportuit: eorum ideo mētionem fecit Imper. præterea ita loqui Imper. oportuit, vt in primo casu bonorum heredum Quintiniani necessario meminisset, quoniā cum in eo, iure successionis bona delata probet, etiam si nulla (à parte rei 15

vt

vt logici aiunt) bona essent , quia hereditas, sine vllo etiam corpore, iuris intellectum habet l. hereditas. 50. D. de petit. hered. quemadmodum & bona in l.3.D. de bon. poss. quæ duo iura eodem sensu accipienda contendo in hoc casu, de iure successionis agens, eorum bonorum, in quibus erat institutus meminisse oportuit, & si nulla essent, in secundo vero casu illorum tantũ modo, quæ fiscus tenebat, & exheredatus filius suis precibus complexus fuerat. Qua interpretatione admissa, & simile verbum *vacantia* retinendum est, apud Martianum, in d.l. filius fam. 114.§. qui intestato. D. de legat. 1. quod similiter dispungere tentabat Ant. vbi sup. cum in eius specie, idest cum is, qui ab intestato decedens fideicommissum reliquit à fisco, ad quem sciuit bona sua peruentura, non aliter posse bona peruenire ad fiscum, nec fideicõmisso in his eum grauari, quam si fiant vacantia, constet.

13 Deinde superiorem resolutionẽ & Bartoli doctrinam. d. num. 4. nullumque esse discrimen inter hereditatem, & bona vacantia, probat fiscum perinde teneri si in bona succedat, legata fideicommissa, libertates siue directas, siue fideicommissarias præstare, & quæcumque alia hereditatis onera subire, ac teneretur heres, d. §. qui intestato. & in l. cum fisco. 9. D. ad S. C. Syllan. in l. si quis 2.§. final, D. si quis aliq. test. proh. d. l. quidam testamento 96.§. quoties C. de leg. 1. l. in facto. 60.§. final. D. de condit. & demonst. l. Marcellus, 3.§. final. l. recusare. 6.§. si fisco. l. ex facto 17.§. ex facto ad fin. D. ad Trebell. l. ergo. 4.§. eadem constitutio. 17. l. Imperator, 12.§. fin. D. de fidei comm. libert. l. Statius 48.§. Cornelio. D. de iure fisci. l. etiam. 3. C. ad leg. Falcid. textus, qui fortius stringit, & vix interpretationem aliam recipit, in l. vnica §. hæc autem iuncto.§. fin. vers. tantum etenim. C. de caduc. toll. Ergo inter heredem, & fiscum & proinde inter hereditatẽ, & bona vacantia nullum est discrimen aduersus Bartoli nostri doctrinam. Quam sententiam nimirum fiscum, vtcumque in bona succedẽtem ea cum suis accipere oneribus. & inde legata, & fideicommissa soluere, & præstare teneri probant Baldus in l. eam quam col. 3. versi. item quæritur C. de fideicomm. Salyc. in d.l. vnica d.§. penult. num. 39 C. de Caduc. tollend. & potest confirmari.

14 Quoniam fiscus in bonis delinquentis per confirmationem omniũ vel partis eorum succedit, vt heres extraneus iuxta communem opinionem, quam resoluunt Ioan. Annibal. in l. post contractum. num. 310. D. de donation. Cassaneus rub. 2.§. 1. de confiscatione. verbo. *& apperient*, num. 3. & 8. Caipanus ad nou. const. Mediol. de bonor. publicat. in c. omnium num. 513. Prosp. Farinac. t. de delictis quæst. 25. nu. 169. Fachineus lib. 6. controuers. cap. 21. Petr. Suidus de alimentis tit. 8. priuileg. 59. num. 5 Sebast. Guazinus. de confiscatio, bonor. conclusi. 20 num. 1.

Com-

Contrariam tamē sentētiam quin imò fiscum non teneri, si vacantia bona accipiat legata, aut fideicommissa, nec alia relicta præstare non leuioribus fulciri argumentis, constat. Primò, eam adstruit generalis regula textus, in l. si nemo. 9. D. de testam. tut. & in l. si nemo. 181. D. de reg. iur. l. eam quam. 14. C. de fideicomm. qua cauetur, quod si nemo hereditatem adierit, nihil quod in testamēto scriptum est, debetur. Secundò textus expressus, in l. quod Diuo Marco. 50. D. de manum. test. ibi. *alioquin vacantibus bonis fisco vindicatis, non haberc constitutionē locum, aperte cauetur*. Deinde textus in d. l. 4. §. eadem cōstitutio, versic. *Cæterùm si alia ratione agnoscat apparet cessare debere constitutionem, quare etsi caducis legibus* (sic legendum est, *non caducis legionis*, vt rectè post Cuiac. obseruat eo loci Dionys. Gottifredus) *bona delata sint, idem erit probandum*. Ex quibus post antiquos Ricard. Malumb. Cyn. Petr. de Bellapert. Imol. Ioan. Fab. Cuman. Castrens. & Iason. defendunt Ripa in d. §. ex facto. n. 6. Iul. Clar. lib. 5 §. fin. q. 78. col. pen. & in eius addition. Ioa. pa. Baiardus Pereg. de iure fisci. lib. 4. tit. 3. nu. 16. Farinac. d. li. 1. q. 25. nu. 186. & disputat And. Fachin. d. lib. 6. c. 21.

16 Difficultatem hanc, vt componas & dissidentes I. Consultorum, & interpretum sententias concilies, vniuersamque de fisci succesione tractationem comprehendas, sequentes sunt distinguendi casus.

Primus casus est, quando fiscus heres instituitur, quo dubium non est quin testamento relicta præstare teneatur, vtitur enim semper iure cōmuni, nisi in casu subiecto reperiatur specialiter priuilegiatus Accu. verbo *in publica*, in l. item veniunt. 21. §. in priuatorum. D. de petitione hereditatis. Salycet. in l. cum de in rem verso. nu. 2. D. de vsuris. Peregrin. de priuilegio fisci, lib. 4. tit. 1. nu. 2. Menoch. de præsumption. li. 2. præsum. 72. nu. 3. & lib. 3. præsump. 132. n. 69. Socin. iun. in l. 1. nu. 19. D. soluto matrimon. quæ sententia probatur in l. quod placuit. 37. D. de iure fisci. & l. 3. C. de conduct. & procurat. præd. fisc. li. 11. ergo siquidē de testamento constet, vbi fiscus heres scriptus est, res absoluta est: quod si subreptum fuerit, id denuntiari solet. l. 1. & l. in fraudem. 45. §. qui autē, D. de iure fisci testamentum autem solemne esse debet, alioqui ex imperfecto, nec fiscus capit. l. ex imperfecto. 3. C. de testamentis, quæ etsi in Principe loquatur, idē & in fisco admittendum est, l. fiscus cum in priuati. 6. D. de iure fisc. l. fin. C. de quadriēnij præscript. exornat Peregr. vbi su. qui rectè eo loci, post disputationem concludit teneri hoc casu fiscum in uentarium conficere, sicuti, & quilibet alius priuatus.

17 Secundus casus est, quando bona ad fiscum pertinent, quia cadunt, siue *caduca* efficiuntur, aut *quasi caduca*, aut *in causam caduci* venerūt. Obiter vt id intelligas meminisse oportet, quod scripsit Vlpian. in Institution. tit. 17. his verbis, *quod quis sibi relictum, ita vt iure ciuili capere possit, aliqua deinde ex causa non cepérit, propriè id caducum appellatur,*

quia videlicet ceciderit ab eo. Iusti-
niano autem interprete. in l. vnica
§. & cum triplici. C. de caduc. toll.
& in epist. de confirmatione Diges-
torum. §. quintus autem. *Caduca o-*
lim hereditas, & legata accipieban-
tur, quae post mortem testatoris an-
te apertas testamenti tabulas mor-
tuo herede, vel legatario deficiebāt.
Quasi caduca vero aut *in causam ca*
duci erant ea, quae viuis testatoribus
deficiebant, ideo quod heredes, vel
legatarij praemorerentur, vel condi
tio, sub qua relicta essent, viuo ad-
huc testatore deficeret. Quo etiam
casu fiscum eo testamēto relicta prae
stare contendo, ad eumque here-
ditatem, siue legata, cum oneribus
peruenire aio, sicque interpretor tex
tum, in d. l. quidam testamento. *96.*
§. quoties. D. de leg. 1. Vbi sic ait Iu-
lianus. *Quoties lege Iulia bona vacā*
tia ad fiscum pertinent, & legata, &
fideicommissa praestantur, quae praesta
re cogeretur heres, à quo relicta erant.
Nec mutare sententiam cogor ver-
bis. *bona vacantia*, quae ad eam here
ditatem referenda videbantur (iux
ta notata supr. initio huius capitis,)
quae ad fiscum ideò peruenerat, quia
nullus, neque ex testamento, neque
abintestato heres extitisset, quoniā
cum certum sit legem Iuliam (quae
& Papia dicitur Iustiniano, in d. l.
vn. in pr. & §. 1. C. de caduc. toll.) il-
la bona, vt vacantia ad fiscum detu-
lisse, quae caderent, constat, de cadu
cis bonis responsum Iuliani accipiē-
18 dum esse: caduca † enim bona ge-
neraliter appellantur, quae ex aliqua
causa in fiscum cadunt, vt probabis,
ex l. proximè. 3. ibi. *& bona eius, vt*
caduca à fisco vindicantur. D. de his
quae in test. delent l. cum fisco. 9. D.
ad S.C. Sylan. l. 1. ad fi. D. si quis aliq.
test. prohib. quo sensu apud Cicero-
nem Philip. 10. & caducae heredita-
tes, & apud Isidorum, lib. 5. etymol.
c. 25. caduca dicuntur, quia eis here
des ceciderunt, & caduca bona defi-
niuntur res damnatorum, item fa-
cultates, quae successorem legitimū
non habent, & quibus nemo succe-
dit heres. Vnde caducarius heres sit
cus, qui heres fit in bona eius, qui he
redem non habuit, & caduca bona
pro vacantibus apud Casiodorum,
lib. 5. var. epist. 24. & lib. 6. epist. 8.
Ex quibus deducitur, turbari non
debuisse And. Fachin. d. l. 6. c. 22. qui
oppressus difficultate textus, in d.
§. quoties. contendit, fiscum vacan-
tia bona occupantem relicta in testa
mento praestare debere, qua de re in
frà in 5. casu.

19 Tertius est, quando fiscus in here
ditatem, & bona succedit, quia ea
heredibus, vt indignis, & incapaci-
bus abstulit in casibus, qui exprimū
tur in titulo. D. de his quib. vt indig
aufer. l. Papinianus. 8. §. memin sse.
D. de inoff. test. l. quidam. 30. §. fi. cū
ll. seqq. D. de donation. Aufertur e-
nim ei hereditas, qui defunctum oc
ciderit, qui non modo defuncti, sed
omnium eius descendentium suc-
cessione excluditur. l. Lucius Titi⁹
9. D. de iur. fisc. l. cum ratio 4. §. fin.
D. de bon. damnat. notant omnes, in
l. eam quam. C. de fideicommiss. aut
qui causam mortis culpa, vel negli-
gentia praebuit. Qui necem testato-
ris vlcisci supersedit. l. heredem. 17.
l. ei qui mortem. 20. D. de his, quae,

vt indig. d. l. cũ fisco. l. si seruus plurium. 50. ff. si quis ante. D. de leg. 1. d. l. Marcellus §. fin. d. l. dicitur. 14. in pr. sup. allegatis l. 1. l. 3. C. de his, quæ vt indig. & multis alijs relatis illo tit. in Pandectis & Cod. & serio congestis ab Vvesembe. in paraphrasi ad eundem tit. Nam cum his casibus imputari nihil possit testatori, & frequentius post aditam hereditatem, auferatur, non mirum si quæ in eo scripta sunt testamẽto sub sistãt, & cũ sua causa ad fiscũ trãseãt.

20 Quod idem & in bonorum publicatione admittendum docent supra laudati, nisi ob eam causam facta sit, quæ reum intestabilem effecisset, vt qui ad mortem item naturalem, vel ciuilem damnatus fuisset: quo casu certi iuris est, intestabilem eum esse quia seruus pœnæ effectus l. eius qui 8. §. 1. D. de testam. l. si quis filio exheredato. 6. §. irritum D. de iniusto rupt. l. sunt quidam. 17. l. qui vltimo. 29. D. de pœnis. l. pen. §. consumitur D. de var. & extraord. cognit. l. 4. D. de bon. præscrip. l. 15. tit. 1. par. 6. quãuis hodie alio iure vtamur ex l. 4. Tau. qua sic damnatus testari potest.

21 Vnde quartus casus, qui exprimitur in l. cum filius 77. §. fi. D. de leg. 2. vbi Papinianus scripsit, repetendorum legatorum facultatem ex eo testamento solutorum dandam esse, quod irritum esse post defuncti memoriam damnatam apparuit. Nã etsi Papinianus ibi, cui danda sit actio, non expresserit, rectè Accurs. ibidem verbo, *danda*, fisco eam competere probat. Sequitur Cuiac. li. 7. responsor. Papin. in d. §. fin. Ratio in promptu. Nam & si regulariter crimina omnia morte extinguantur, vnde, & confiscatio, & pœna l. defuncto. 6. D. de Pub. iud. Medicis *tract. mors omnia soluit.* 1. p. n. 5. Clarus lib. 4. §. fin. quæst. 51. Farinac. q. 10. nu. 36. Pereg. de iure fisci lib. 4. t. 5. num. 1. Ant. Gom. lib. 3 c. 1. nu. 78. id tamen limitatur in crimine *perduellionis*, id est læsæ Maiestatis, in quo speciale est, vt & post mortem delinquentis procedi possit, & eius damnata memoria (vti celeberrimi Poetæ Dantis & historici Eutropij damnatam refert Cuiac. vbi sup.) bona heredibus auferantur textus in l. ex iudiciorum 20. vers. 1. D. de accusat. l. Pantonius 86. §. Rei per duellionis h. tit. §. interdum 5. vbi post alios obseruauimus n. 8. & 9. I. de hered. quæ ab intest. Cepola con si. 17. Ruynus consi. 3. num. 12. lib. 5. Ferretus consi. 31. Pereg. vbi sup. lib. 4. t. 5. nu. 19. Farina. quæst. 10. n. 42.

22 Sebast. Guazin. de confisc. bonor. q. 18. nu. 25. Ergo cum & eius testamẽtum irritum fiat. l. si quis filio exheredato. 6. § sed ne eorum D. de iniust. rupt. omnia in eo scripta corruere consequens est. Vnde quemadmodum à fisco ex eo testamento legata peti non possent: sic & si bona fide ex hereditarijs bonis ab herede sint soluta, repetuntur à fisco.

23 Vnde inter hunc, & superiorẽ casum obseruandum nobile discrimẽ, cuius meminit Ripa in d. l. ex facto. 17. §. ex facto. n. 6. D. ad Treb. quod etsi & in casibus sup. insinuatis, itẽ & in hoc dictæ legis cum filius ff. final. hereditas & bona testatoris auferantur heredibus: tamen quoniam in illis speciebus, vt ab indignis, &

ob eorum delicta auferuntur: nec est quid testatoribus posit imputari; legata, fideicommissa, & quæcumque alia testamento relicta à fisco præstantur, vt illo n. 18. obseruauimus. Secus in hoc casu Rei perduellionis memoria damnata, quo intestabilis cum iudicetur, & nullum ab initio testamentum ordinatum credimus, id enim est irritum postea illud fieri, vt obseruauimus in pr. per textum ibi l. de hered. quæ ab intestato, & omnia in eo scripta quasi ab initio nulla fumescere.

23 Quintus & vltimus casus est, qui proprius quæstionem nostram attingit, *an si fisco vacantia bona deferantur*, quo casu nullus ex testamento, aut ab intestato extitit heres, *legata aut alia relicta ab eo præstanda sint?* & in ea quæstione firmamus sententiam, quam sup. scripsimus nu. quã uis contrariam sequatur Fachineus d. lib. 6. c. 21. motus d. l. qui testamẽto. 95. §. quoties. D. de leg. 1. l. dicitur. 14. D. de iur. fisci. d. l. vnica. §. penul. & §. fin. C. de Cad. toll. quibus responderi non posse, putat. Longe tamen fallitur, nam tex. in d. §. quoties loquitur in bonis vacantibus, quæ lege Iulia fisco deferũtur, idest caducis, quæ cum suæ causa ad fiscũ pertinẽt, vt late sup. num. scripsimus quo etiam referendum esse textum in d. l. vn. §. fin. contendo. Textus vero in d. l. dicitur ad rem non pertinet, quæ tota referenda est ad tertiũ casum, de quo sup. num. neque obstant eius verba ibi, *cum ex quibuslibet alijs causis fisco vindicantur hereditatibus & libertates, & legata maneant*, quæ & si generaliter accipienda existimauerit Fachin. ita vt quocumque casu bona ad fiscum perueniant, legata manere debeant, & sic eo etiam, quo tanquam vacantia illa occupauit, alia tamen est I. C. mens. Quippe vt non tantum libertates, & legata fiscus tueatur, quoties ex Syllaniano hereditates vindicat, & si plures contrarium probent, quos reprehendit I. C. Verum, vt idem sit admittendum cum ex quibuslibet alijs causis fisco vindicantur hereditates, dum tamen, vt ego interpretor, similes sint causæ ei, quæ ex Syllaniano hereditatem fisco tribuit, idest quoties vt indignis heredibus auferuntur, quæ omnes ad tertium casum, de quo sup. n. referendæ sunt, quam interpretationem probant illa verba, *alijs causis*, quæ ad similes superiori referenda esse constat, cum nomen *alius, a, ud* sit similium repetitiuum, vt nostri loquuntur, & docent in authentica ex testamento C. de collation. & multis alijs in locis, quæ passim offendes. Manet ergo ex tam longe petitis, fiscum destituto testamento vacantia bona occupantem relicta non præstare, quia nec heres est, vt Bart. noster rectè, d. num. 4. in hac rub. de acquir. hered. docuit.

24 Restat quando in hac incidimus de bonis vacãtibus tractationẽ, vt pro coronide videamus, *an generaliter bona alia quæcũq; domino carent, ad ius fisci vti bona vacantia pertineant*: Hispane dicimus *los bienes mostrencos*, mouet dub. ration. tx. in c. vn. *quæ sint regal.* in vsibus feudorũ ibi, *vacãtia bona*, generaliter enim ita tuit, quæcũque vacãtia bona ad fiscũ

pertinere,&cũ,& illa vacantia videā tur, quæ &si dominum habeant,incertum tamen,& quem mōstrare nemo potest iuxta tripartitam bonorū vacantium distinctioné,quam scripsit.D·Thom.2.2.q.6.art.5.ad secundum argumentum Valerius Reginaldus in praxi fori pœnitential. to. 1.lib.10.de restitut.sect.3. de restitut.inuentorum. Molina de iust. & iure.1.tom.tract.2.disp.37. Couar. in reg.peccatum.3.p.§.1.nu.5.versic.ex prænotatis Ioan. Gutierrez, lib.2.Canonicar.quæst.cap.9.nu.16. Regio fisco applicanda, consequens est, ex illa decisione ;quam in hoc proposito *bonorum vacantium* pluribus exornant præter relatos à Sebastiano Næuio in notis ad tit. C. de bonis vacant. lib. 10. Ioa.Borcholt. in eod.c.1.nu.67. Vulterius de feudis.c.5.nu.7.Peregr.de iur.fisci.lib. 4.tit.3.nu.19. Pet. Greg. Syntagm. iuris.lib.4.c 12.nu. 1.Tiraquel. tractatu. *Le mort.* 2.p.limit. 15.ex nu.4. Boerius decis.50. ex nu.1. Stephan. Bertrand. cons.276.num. 17. lib. 1. Mynsinger.cons. 67.nu,2. Thomas Michael in Thesib. *de iurisdictione.* Thesi.48.sub.littera. A, & in varijs quæstionibus ab eo indicatis Laudati à Sebast. Næuio , in d. c.1.ex nu. 177. Apud Ægyptios, bona hæc, quæ domino carent , de quibus nostra quæstio , Regi addici,refert Strabo.lib.17. Budeus lib.3.de asse. Idē apud Burgundios statutum Chassanæ.ad eorum consuetudines Rub. 1 §.1.& seqq. vt & apud Aurelianenses tit. *de fugitiuis,& errantib.* Quēadmodum,& apud nos Hispanos cautum est.l.2.tit.13.lib.4.Fori.l.1. tit. 12.lib.6.l.16.tit. fin.lib.8, ordinam. l.2.tit.9.l.9.tit.10.lib.1.l.6.l.7.ti.13 lib.6.recop. quas & referunt, & obseruant Couar.in regula peccatum. 3.p.§ 1.per tot,maximé,nu.5.Auédañus in dictionario verbo.*mostrencos*,& de exeq.mandatis.1.p.c. 7.n. 5 Alphonſ.de Azeuedo in l.6.n.55. tit 15.lib.4. Recopilat.Bouadilla,li. 2.Polyticæ.c.16. nu.132. & 133. & apud Gallos consuetudine etiam obseruatum,vt & illorū bona,qui naufragium patiuntur ; littorum dominis, vbi inueniuntur , acquirantur, testatur Guilliel.Benedict.in c.Raynuntius.verbo, *& vxori nomine Adelasiam*,num.935. Petr.Rebuffus in proœmio ad leges Regias. gloss. 5. nu.74.

24 Contrarium tamen , quinimo res sic inuentas, nec inuentoris,nec fisci lucro cedere posse,sed vero domino restituendas,aut si is incertus sit denūciationibus prius factis, in pios vsus in ipsius domini vtilitatem Ecclesiastici Iudicis authoritate erogādas, probant multi,&quoniam Summus Pontifex quorumcunque piorum operum vniuersalis est administrator; Thomas Grammaticus cōs. 2.nu.41.verſ. *est enim Papa* Molina de iust.& iur.1.tom.tract.2. disput. 25 29.ad eius pertinere dispositionem bona hæc docet communis ex glos. verbo *restituatur* in cap. peccatū de reg.iur.in 6.& verbo, *non superstitibus* in cap.cum tu. de vsur. Peregr. post alios de iure fisci. lib. 4. cap. 3. nu.19.Molina de iust.2.to.disputat. 746.Læsius eodem tract. lib.2.c.14 dubit.nu. 49.qui mouentur vtriusque iuris testimonijs notis ,in cap. cum

cum tu. 5. de vsur. cap. ficut dignum 6. §. cum de homicid. cap. si quid inuenisti, c. multi. 14. q. 5. l. falsus. 43. § qui alienum, cum §§ seqq. l. inficiando. 67. D. de furtis. Auth. Nauigia. C. de furtis. Auth. omnes peregrini. C. com. de succes. l. pen. tit. 1. p. 6. & ijs quæ tradunt Bart. & alij in præcitatis locis. idem Bart. & Iaso. in l. rẽ quæ nobis D. de acq poss. Cassaneus in consuetud. Burgund. Rub. 1. §. 3. col. 2. Peregrin. & Couarr. vbi sup. Eorum tamen omnium opinionem admittendam puto, quo casu Princeps sæcularis supremus lege in cõmune bonum lata de huiuscemodi bonis non disposuisset, ad eum enim cum id spectet (vt probant citandi) potest ea cui voluerit adiudicare. Molina vbi sup. tract. 2. disputat. 749. Rebellus de obligationibus iustitiæ. 1. p. lib. 1. q. 12. sect. 1. n. 5. Ioa. Azor. Instit. moral. 3. p lib. 4. cap. 27. vers. *At prima opinio*, & cap. 28. vers. *quarto huiusmodi*, igitur cum patrijs legibus, & consuetudinibus (quarũ iam mentionem fecimus) rerum, quæ etsi dominum iam habuerunt, eo tamen certo hodie carent, illis quæ indictis legibus continentur ob seruatis, adiudicationem secularis Principes fecerint, securos. & in foro conscientiæ tutos nouos dominos esse resoluunt nuper laudati, & Ioa. Gutierrez lib. 2. canonicar. quæst. c. 10. nu. 21. vnde quamuis, quod superioribus legibus Hispanis, exterisque consuetudinibus inducitur, vt fisci eorumve qui ab eo causam habent lucro cedant; Sic demum procedat, si denunciationes illæ fiont per continuum annum, & duos insuper menses nundinarum quoquo die noti præconis voce factæ illis elapsis, si dominus veniat, audiendum etiam esse resoluant Couarr. & Azeued. iã relati Auiles, qui alios adducit. d. verbo. *mostrencos*, & acquirũtur (iuxta opinionem hanc) fisco, & ei qui eius iure vtitur (Hic Salmanticæ Regio Aquilifero ex priuilegio) dominio tamen reuocabili, sic vt lucri ergo faciendi causa nunquam res hæ retinendæ sint, d. l. inficiando. 67. quomodo temperantur, & Pontificiæ, & Regiæ constitutiones, quæ inuicem aduersantur, ex cõmuni hac interpretum sententia. Verius tamẽ est quod Molin. vbi sup. disp. 750. sequitur, nec Couarr. in contrarium mouere debuit nouum dominum illo etiam elapso tempore, si antiquus dominus veniat scientia rei alienæ malæ fidei possessorem effici, quoniam bona, vel mala fides nõ ex sciẽtia rei alienæ, sed ex sciẽtia iustæ possessionis nascitur, diximus in rub. I. de vsuc. in §. si quis à non domino. I. de rer. diuis. ex l. 3. §. 1. D. de eo ꝙ met. caus. l. generaliter. D. de nox. l. iuste possider. D. de acq. posses. l. qui authore iudice. 137. l. non videtur. 167. §. qui iussu. de reg. iu. l. & si quis 14. §. 1. D. de relig. & sumpt. fun. Relinquitur itaque ex obseruatis, neque ad fiscum, nec ad alios, qui eius priuilegijs muniti ad hæc bona ius habent, ea pertinere, quousque omnes indagationes ijsdem legibus cõtentæ factæ sint, & ad vnguem impletæ, & quidem per seculares iudices vt in eisdem cauetur legibus, omni bus autem obseruatis plené, nouos hos dominos, & possessores securos

esse. iuxta quæ verius in proposito tradunt. Molin. Rebellus, & Gutierrez relati. Dom. Soto de iust. & iur. lib.4.q.7.ar.1. Leonardus Læsius de iust. & iur. lib.2. c.14. dubit.6.n.31.

Vnde autem eius Hispanæ vocis *mostrencos* appellatio fluxerit explicat Sebastianus Couarr. in Thesauro Hispanæ linguæ. eodem verbo. à quo & quæ ab Ant. Nebrisensi traditur (quæ mihi longe magis placet) refertur.

Acquisitio hereditatis quibus modis fiat?

CAPVT. VI.

1 *Acquirere hereditatem est, eam quocũq; modo nãcisci, & 7.9. & 10.*
2 *Adire hereditatem, quid sit?*
3 *Agnoscere hereditatem, idem quod eam amplecti significat.*
4 *Gerere pro herede, quid sit?*
5 *§. ite extraneus. Inst. de her. qual.*
6 *Cernere hereditatem, quid sit, & nu.12.*
7 *Hereditatis acquisitio; effectus aditionis, pro herede gestionis, cretionis, immixtionis.*
8 *Hereditatis acquisitio, difficilis probationis.*
9 *Vocis vnius vnica significatio.*
10 *l. si quis mihi bona. 25. §. sed quid si mandauit. h.t.*
11 *Acquirendi hereditatem, duo tantum modi, ex veriori sententia, & num.12.*
13 *Immixtio ad suos tantum heredes refertur, & de eius effectu, & num.14.*
15 *Gestio pro herede, quecunque facto significatur.*

1 RECTE Tribonianus hãc de Acquirenda hereditate tractationem, verbo *acquirendi* inscripsit: est enim generale, & quod omnes nãciscendæ hereditatis modos cõplectitur, nempe *aditionem, agnitionem, pro herede gestionem, cretionem, immixtionem*. Adire
2 hereditatem est suscipere † hereditatem ex testamento, vel abintestato delatam, eam agnoscere, amplecti, ad eam accedere, quod magistraliter, alijs tamen verbis explicuit Bart. in d.l. gerit. n.8. inf. eodem. *Adire* (inquit) *hereditatem est, potentiam adeundi non impeditam per actum voluntatis declaratum in esse deducere,* qua de re multa Brison. lib. 1. fol. 11 pag.2. est & quasi ad eam ire, siue quasi aditum in eam ferre. Cuiac. lib.7. obseruat. cap.18. l. filius. 28. § fin. ibi. *aditus est ad hereditatem*, D. de lib. & posth. eodem sensu, quo dicimus, *aditus ad sepulchra*, idest, *adeundorum sepulchrorum ius*, in l. vtimur. 5. D. de sepulchro violato, & a-
3 lia id genus. Agnoscere † hereditatem eadem etiam significationis vi enunciamus, vt in l.2. ibi. *non potest quasdam partes repudiare, quasdam*
4 *agnoscere*, inf. h.t. *Pro herede* † autẽ *gerere* acquisitionem hereditatis etiam inducit; sed quæ sanè factis potius, quàm verbis fit. l. at si quis. 14. §. plerique. D. de relig. & sumpt. funer. l. si quis patris. 20. D. ad leg. Cornel. de fals. leg. pro herede. 20. (aliàs 22.) l. gerit 37. inf. hoc tit. l. 2. D. si quis omis. cau. testam. Idest pro *domino* gerere; veteres enim heredes dominos appellabant. §. fin. I.

de here. qual. Vlp. in fragm. tit. 22. l. v1. vers. *vsaffe de los bienes.* ti. 6. p. 6. diximus, in d. §. fin. & latius Fran. Mantica, lib. 12. de coniect. vltim. volunt. tit. 12.

5 Nec obstat text. in §. item extraneus ibi. *vel re, vel verbo.* l. de hered. qualitat. ex qua probari videtur, *pro herede gestionem* verbis etiam fieri. Quoniam Iustiniano lucem præbet Iabolenus. I.C. in l. Pantonius Auitus. 87. §. pro herede infr. eodem iuncta Iasonis interpretatione, in l. pro herede. num. 3. inf. hoc tit. qua de re latius suo loco audiemus. *Cernere* † *hereditatem* est decernere se

6 heredem esse velle, quæ hereditatis aditio illorum heredum erat peculiaris, qui a testatore cum cretione heredes instituebantur, iuxta Vlpiani locum in fragmentis. tit. 22. vers. *cretio*, quem accurate exornauimus, in §. extraneus, ex nu. 2. & in §. item extraneus, nu. 3. & 19. l. de hered. qualit. & diff. quibus adde Cuiaciū. lib. 7. obseruat. cap. 18. Brison lib. 3. de v. s. fol. 76. pag. 2. ex eisque intelliges text. in l. pupillus. 9. ibi. *neque enim scire, neque decernere.* l. is, qui heres. 13. §. fin. ibi. *antequam heres institutus decernat.* cum alijs inf. eodē. *Immiscere se hereditati* est illam acquirere, sed ad suos, vel necessarios tantùm heredes ea vox proprius refertur: quemadmodum *adire, & pro herede gerere* ad extraneos. d. §. plerique. d. §. extraneis, cū alijs, quæ passim offendes.

Ergo cùm his modis hereditatis acquisitio inducatur, rectè generali acquisitionis verbo nostra Rubrica inscribitur, id enim inter acquisitionem hereditatis, aditionem, & pro herede gestionem interest, quod inter causas, & effectum. Acquisitio namque hereditatis effectus aditionis, & pro herede gestionis est, cum adita hereditate omnia iura ad heredem transeant. l. cum heredes. 22. D. de acq poss. Vnde cùm de his acquirendi causis, & modis hoc tit. disserat Tribonianus: ex eoque idem semper resultet effectus, quippè, vt is, cui hereditas iam delata est, illam acquirat, rectè generali voce vtitur. Quā hereditatis acquisitionem, cū

8 difficilis † probationis esse, asserāt Calistratus, & Vlp. in l. 2. & 3. D. de interrogationibus. &c. Interim cùm generalia præcepta, quibus id dignosci possit, tradantur, videbis præter antiquiores, quos laudant Fran. Mantica li. 12. de coniect. vlt. volūt. ex tit. 1. cū seqq. Masc. vol. 1. de probation. con. 40. & seqq. Menoch. lib. de præsumpt. q. 48. n. 16. Idem Menoch. lib. 4. eod. tract. de præsumpt. præsumptione. 99. 100. 101. & 102. Donel. lib. 7 cōment. c. 4. cum seqq. in cuius notatis plura Offuald. Hylliger. A. D. qui de probatione *aditionis* hereditatis latè tractant.

9 Ex qua obseruatione infero, quod licet sint, qui putent, has omnes voces, vt nomine, & sono dissimiles, ita & effectu quoque iuris separare, inter quos Cumanus Aret. Alex. Imola. Iaso. in l. pro herede. 22. & l. siquis mihi bona. 25. §. sed quid si mandauit. inf. eod. Cuiac. VvesembeKius in paraphrasi adhunc tit. quibus fauere videntur, tum reg. l. si idem 7. C. de Codicillis (cui addes Vlpianum in fragm. tit. 22. §. 26. in fine Cuiacium lib. 18.

lib.18.obseruat.cap.26.qui pro verbo, *mandaretur, daretur* legit) & quæ eruditè scripsit Franc.Sanctius Brocensis, lib.4. de causis linguæ Latinæ.cap.de homonymia, contendens vnius vocis vnicam tantùm modo esse significationem, quò etiam respicit Laurentius Ramirez de Prado in Pentecontarcho, cap. 10. tùm etiam expressa iura, in d. l. at si quis. 14. §. plerique D. de relig. & sumpt. fun. d. l. si quis mihi bona. 25. §. sed quid si mandauit. ibi, *vel quid si pro herede gerere mandauit*, leg. quandiu. 68. ibi. *neque adire hereditatem potest, neque pro herede gerere*, h.tit. §. item extraneus vers. *aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate*, & c.l. de hered. qualit. cū alijs multis, tùm præcipuè, l. fin. §. pen. vers. *post petitam deliberationē si adierint, vel pro herede gesserint*. C. de iure deliber. quibus, hæ voces separātur, & tāquā diuersæ ponūtur.

10 Longè tamen verius est, quoad acquisitionis hereditatis effectum idem valere, & vel tanquam generis species considerari, quæ sub eodem sine scrupulo comprehendūtur, vel tanquam eiusdem effectus diuersæ non contrariæ causæ; licet enim alia sit *aditio*, alia *cretio*, alia pro herede gestio, alia *immixtio*, his tamen omnibus modis *delata* hereditas suscipitur, acquiritur, quod non malè probabis, ex d. §. sed quid si mandauit. vers. *vel quid si pro herede gerere mandauit, & filius adit hereditatē? verius est ex his omnibus aditionem esse introducendam.* Iuncta regula. l. fin. D. mandati, qua probatur rectè mandatum per æquipollens adimplери. Alex. cons. 40. vol. 5. docens, eum qui habet mandatum, vt possit compromittere de eadem re, & causa transigere posse. Ergo cum in d. §. sed quid si mandauit. mandasset pater filium ab extraneo institutū pro herede gerere; quia, quoad acquisitionis effectū, idem ex gestione, qui ex aditione resultat effectus, patrem quasi adisset teneri rectè docet I.C. si coniungas. l. qui in aliena. 6. in pr. & l. si quis mihi bona. 25. §. iussum. hoc tit.

11 Sed licet hæc alij, inter quos Cuiacius in paratitlis adhunc tit. Althusius. lib. 1. iurisprudentiæ. ca. 17. nos tamen cum Duareno in Commentarijs adhūc tit. c. 3. Donello. lib. 7. cōment. cap. 8. Francisco Dauidargente in notis adhunc titulum duos tātum esse modos acquirendæ hereditatis existimamus aditionem, & pro herede gestionem. § fin. l. de hered. qualit. l. & si quis. 14. § plerique in illis verbis. neque pro herede gestio neque aditio præsumatur. D. de relig. & sumpt. fun. l. quandiù. 69. inf. h. tit. l. cum in antiquioribus. §. 1. ibi. *quod aditionem, vel pro herede gestionem inducat*. C. de iure deliberandi l. si quis mihi bona. 25. §. sed quid si mandauit. inf. h. t. Cretio † namq;

12 antiqua, & solēnis erat aditio in his, qui cum cretione instituti erant, verùm post cretionum. C. de iure deliberandi, solemnitate sublata, quibuscumque verbis celebrari potuit, agnitionem verò separatum genus acquirendæ hereditatis facere ignorantiæ est, cùm tantum sit verbum voluntatem acquirendæ hereditatis in aditione, vel gestione inter-

teruenientem, vel ipsum actû adeûdi, vel pro herede gerendi significans. l. 1. in fine. D. de bonor. possess. furioso, infanti, &c. l. gerit inf. h. tit. l. 1. l. 2. C. de iure deliberandi. alioqui namquê si ex diuersitate nominum diuersas species acquirendæ hereditatis faciunt, licet illis, & amplexû, & admissionem, & susceptionem inter superiores modos enumerare, cû hereditatem, vel bonorum possessionem amplecti scriptum sit, in l. quæsitum. 40. h. t. l. si libertus patrono. 41. in fine. D. de bonis libertorû. l. bonorum. l. vltima. C. qui admitti. Item admittere hereditatem, in l. qui in aliena. 6. §. 1. h. t. l. 3. §. à municipibus; D. de bonorum possess. l. quidam in fine. C. de iure deliberandi. Denique, & hereditatem suscipere, l. eum bonis. 87. inf. h. tit. §. fin. l. de hered. qualit. Sed verba hæc diuersa licet sint, eandem tamen rem significant.

Sed nec immistionem acquirendæ hereditatis speciem dici posse ex iure suorum heredum manifestè apparet, cum dominio patris in suum heredem continuato nulla, nec hereditas iit, nec hereditatis acquisitio. l. in suis. 11. D. de lib. & posth. Ideoq; etiam ante immistionem statim heredes sunt l. 1. 6. qui sunt in potestate. D. si quis omissa causa testamenti nec quod se abstinere possint quicquam facit, eademquê ratione furiosus suus heres potest existere, quia nullum eius factum desideratur, l. furiosus. 63. inf. h. t. Non itaque

14 † immistio suo heredi, id est sui ipsius successori, & paterni dominij participi dominiû iam quæsitum tribuit, sed abstinêdi beneficium puberibus aufert liberis. l. impuberibus. 11. l. necessarijs. 57. inf. h. t. Duar. adhunc ti. cap. 3. Donel. lib. 7. comment. cap. 2. & 8. Ant. Fab. in Iurisprudentia Papinianea. lib. 1. ti. 2. principio. 5. illat. 3. & de erroribus pragm. decade. 31 errore. 8. & 10. Remanet igitur aditionem tantùm, & pro herede gestionem acquirendæ hereditatis causas esse. Aditio olim solemni cretione, seû hereditatis consideratione hodie quibuscumque verbis fit. §. fi. l. de hered. qualit. Pet. Fab. lib. 2. semestr. cap. 22. Festus. lib. 3. Cuiac. lib. 7. obseruat. cap. 18. Petr. Grego. lib. 45. Syntagm. cap. 2. nu. 6. Gestio

15 † autem pro herede quocumque facto voluntatem acquirendæ hereditatis significante celebratur, l. pro herede. 20. l. si quis extraneus. 21. l. fuit quæstionis. 24. l. Iulianus. 42. alias si pupillus. §. si in societate, & §. fin. l. Antistius. 61. l. si quis. 72. l. duo fratres. 77. l. Panonius. 83. §. vlt. l. eû bonis. 87. inf. h. t. Duaren. adhunc. ti. cap. 3. Donel. lib. 7. comment. cap. 8. & ibi Ossual. litt. M. Ant. Fab. de erroribus pragm. decade. 31. errore. 8. Dauid argente adhunc tit. circa principium, ex qua inter aditionem, & gestionem differentia interpretari, & conciliari debent text, in l. pupillus. 9. h. t. cum l. seruo inuito. 65. §. si pupillo infanti. D. ad S.C. Trebell. & l. si quis extraneus. 21. §. fin. cum l. ex semisse. 75. inf. h. t. vt docent Donel. d. lib. 7. cap. 9. & ad tit. C. de iure deliber. in l. potuit. nu. 3. doctè vt solet Ant. Fab. de error. prag. decade. 49, err. 10. nu. 15.

Quibus modis hereditas amittatur.

CAPVT. VII.

1. *Amittere hereditatem omnes amittendæ hereditatis modos complectitur, & 5.*
2. *Tit. si quis omissa causa testamenti.*
3. *Omittere hereditatem dicitur, qui quocumque modo illam amittit quoad edictum tit. si quis omissa, &c.*
4. *Amittere hereditatem dicitur, qui quocumque modo illam amittit, & respicit.*
5. *De Amittenda, non de omittenda hereditate, Rubricam h. t. inscribendam.*
6. *Repudiatio, Recusatio, abstentio, species amissionis hereditatis sunt, & quid inter eas distet.*

1 EMendatiores Codices *de amittenda hereditate* hunc tit. inscriptum habere constat, & in indice Pandectarum Florentinorum ita legitur, non *de omittenda*, sane quamuis inter nostros non leuis de ea re controuersia sit quibusdam contendentibus de *omittenda* legendum, quæ lectio in omnibus libris crebrius circunfertur, & post alios neruose defenditur à Duareno ad hunc titulum cap. 7. in princ. & ineuitabiliter videtur confirmari ex his, quæ adducit Ioan. Robert. lib. 3. animaduersion. cap. 10. ad finem vbi ex l. C. probatisque alijs Latinæ linguæ parentibus eius verbi vim non minus generalem esse, quam verbi *amittere* ostendit, in quam etiam rē plura Iuris Ciuilis loca post eum cōgessit Bar. Brison. lib. 13. de v. s. fol. 459. & ex multis vnum tibi propo-
2 suisse vel alterum sit satis. Ecce † Rubricam, *si quis omissa causa testamenti, &c.* quam sane ineptissime †
3 ad solam omissionem, quæ temporis lapsu inducitur referes, cum edictū illud generaliter sit propositū aduersus omnes, vt cumque testamentariā successionem deferentes, vt ex eius verbis patet, & ijs quæ ad eius explicationem I. C. adducunt. Itē ex tx. in l. filium 60. ibi, *ad se pertinere noluit*, iuncto ibi, *vt hereditati omitteret*, j. eodem l. prima §. si qui ex nepotibus. D. de coniungend. cum emancipato lib. l. mulier. 4. D. ad Turpill. vbi mulier, quæ ab accusatione cæpta desistit, omittere dicitur (quā vt concilies cum l. si fæmina. 5. C. eodē. vide Ioan. Robert. lib. 1. receptæ lectio. cap. 15. Iacob. Cuiac. lib. 10. obseruationum cap. 8.) quo respicit. l. eum qui. 30. in princ. D. de iure iu. vbi illi, qui instituta actione legis Aquiliæ, iure iurādo ipsi delato aduersus inficiantem iurauit, dicitur omissa parte edicti, quo ius iurandū prætor tuetur (quam tamen viam iā amplexus fuerat) dupli actionem integram manere. l. 1. & 2. iuncta rub. C. *si vt omissam hereditatem vel bonorum possessionem, vel quid aliud acquirant*, l. vn. ibi, *quibusdam omittentibus*, & vtrobique vidit Accurs. C. quando non petent. part. l. cum mota. 6. C. de transactionibus. vbi querela, cui per transactionem renuncia-

tum est,omissa dicitur.Adde T.Liuiũ li.3.belli Macedonici. *Patarisq;* inquit,*cognito viuere Ptolomeum nauigandi quidem in Ægyptum omissum est consilium*,quod tamẽ ante acceptum,siue initum dixerat, & Cæsarẽ li.1.de bello Ciuili.Itaque,inquit,in præsentia Pompeij insequendi rationem omittit,cũ tamen eius insequẽdi deliberationem præcessisse dixisset.Quo eodem sensu Virgilius, lib. 2.Æneidos Priami ad Sinonẽ verba.

Quisquis es,omissos hinc iam obliuiscere Graios.

Ex quibus constat,quicquid relinquitur,& dimittitur,id *omitti* rectè dici.

4 Alijs verò de *Amittenda* legentibus,quemadmodum,& in titulo de *Acquir.vel amit.poss.*interquã,& hũc nostrum nulla,in hoc sensu,reddi potest differentiæ ratio,quemadmodũ enim amissio illa possessionis priuationem iam adeptæ,& antea acquisitæ possessionis supponit, vt multis illius Tituli locis constat,tum præcipuè l.3.§.in amittẽda.l.quemadmodum.8.ibid.de quarum conciliatione multa nos in §.fin. ex n. 60.l. de hered.qualit.sic non alium hereditatem amittere contendendũ est,quã eum,cui sic iam est delata, vt eã vel nuda voluntate posset acquirere, vt rectè ex his,quæ sup. n.1. diximus, deduces.Vnde sic legendum multis placet,& nemine relato defendit Cuiac.in l.auxilium D.de minorib.Vvesemb.in paraphrasi h.t.n.8.quibus fauet,longe esse huius vocis generaliorẽ in hunc sensum acceptionẽ,vt infinitis ferè I.C.testimonijs cõprobat.Bris.li.1.de v.s.fo.27.pag.2. Et quæ rectius oppoditur generali itẽ verbo de acqu. hered.cum pluribus etiam modis ea amittatur, videlicet repudiatione,recusatione, abstensione,omissione,de quibus in h.t.passim audiemus.

5 Ego posteriorem hanc lectionem magis probo.Nam & si sæpius hæ voces eodem sensu exprimãtur, vnde mutua vtriusque,& significatio, & acceptio;Frequenter tamen à I. C. vt *amissionis* species hereditatis *omissio* enunciatur,ad eam tãtum relata,quæ tacita voluntate inducitur l.si tu ex parte.75.ibi,*omittente partem suam Titio*.l.si solus 79.ibi,*vnã partem omittere non possum*, h.t. melior tx,in l.quod si minor.25.§. Scæuola ibi,omiserit, vel repudiauerit. D.de minorib. & in l. alienationis verbum 28.§.qui occasione ibi, *veluti qui hereditatem omittit*.D.de v. s. & in illa rub.C.*si vt omissam hereditatem,&c.*iuncta gl. ibi, & in d.l. vn.ibi quibusdam omittentibus, C. quando non petent.par.In quemeũdem sensum verbum *omittere* accipiendum contendit hic Corneus,n. 11.Ias.in l.si filius heres.n.50.D.de lib.& posth.& in l.suum heredẽ. C. de iure deliber. Alcia.in l.1.n.77.Ripa.n.127.D.de vulgari,nec lõge est Bal.in l.fin.nu.7.C.de repud.hered. idem esse *abstinere*, se ab hereditate, illamque *omittere*, docens, ad suosque, tantum heredes pertinere.

6 Dixi *repudiationem*, *recusationẽ*, *abstensionem*, *omissionis*, hereditatis species esse.Inter *repudiationem*

& *recusationem* (si credendum est Cuiacio in §.fin. l de hered. qualit. & adhunc tit.in finalibus verbis)illud interest, quod *repudiatio* est declaratio voluntatis constituentis se nolle esse heredem solemniter facta in iure, siue in iudicio.l.in plurium 70.inf.h.t.& magis ex l.suus. 3. l.sicut. 4. C. de repud. hered *Recusatio* vero voluntatis constitutio,quomodocumque,& quibuscumq; verbis facta, etiam extra iudicium.l.recusari. 94. hoc t.l.recusare.6. inf.ad S.C.Trebell. Repudiat solus heres: Recusat etiam fideicommissarius,l. cogi. 16. §. siquis heres.D.ad S. C. Trebell.fi.ius fam.recusare,& nolle adire potest. l. 3. C.de hered.instit. Repudiando nihil agit, l.is qui heres,13.§.fin.inf.h.t Ant. Goueanus, lib.2.variar.lect.cap.25.Repudiatio est actus legitimus contrarius aditioni, & quemadmodum, qui adibat certa verba proferebat,diximus sup.cap.3 Ita & qui repudiabat,l.seruus. 58. D. solut. matr. Petr.Fab. lib.2.semestrium, cap.23. pag.347. Recusatio ab absentibus,& per epistolam fieri potest, l. recusare. 6. in princ. D.ad Trebell. Ergo actus legitimus non est, l.nemo alieno nomine. 123. D.de R.I.quibus autem verbis,& aditio,& repudiatio,& recusatio inducantur, probentur, præsumantur laté Franc.Mantica de cō iect.li.12.tit.11.12.13.& 14.Ioseph. Mascard. de probationib.concl.40. 41.& concl.1267.sed promiscuam vtriusque vocis acceptioné probat. l.fin.C.de repud hered.&eo iure vtimur, licét Cuiacius contra velit. Abstétio est iure prætorio data suis heredibus, & facultas,& forma spernendæ hereditatis.l.necessarijs.57. inf.h. t.§. sui vers. *sed his permittit*, l.de hered.qualit. Sané, vt ex superioribus constat,& in d.l.auxilium, idem Cuiacius voluit,inter *repudiationem*, *&* *omissionem* nonum est discrimen,cùm vt nuper audiuimus repudiatio declaratio sit voluntatis: *omissio* veró silentium,& taciturnitas. Quia omittere dicitur,is qui intra tempus præfinitum, neque adit; neque repudiat hereditatem,aut bonorum possessionem sibi delatam; sed tacita dissimulatione tempus labi permittit.in quo sensu, in hac de hereditatibus tractatione frequentius á I.C.vsurpatur: quamuis,& soleat aliquando ad expressam etiam repudiationem referri. Ergo constat ex superioribus (quod, & iam sup.de *acquisitione* sermonem habétes insinuauimus,& ante nos aduertit nemo,quem viderimus.) Amissionem hereditatis, effectum esse repudiationis,recusationis, abstensionis, omissionis, non autem has voces species illius generis.

Qui hereditatem acquirere possunt. Et de eius *Delatione*.

CAPVT. VIII.

1. *Adire potest,qui potest repudiare, & é conuerso,& n.3.*
2. *Delata hereditas esse oportet, vt adiri possit,& n.4.& seqq.*
5. *Delata hereditas, vt sit defunctũ esse:*

esse oportet, de cuius successione tractatur.

6 *l.neminem.17.h.t.*

7 *Saluiani Episcopi factum dictum.*

8 *Delata iure oportet esse hereditas vt delata dicatur.*

9 *Delata non est hereditas ante conditionis existentiam.*

10 *l.heredi.21.§.item filius fam. l. pactum.46.D. de pactis.*

11 *Delata perseuerare debet hereditas, vt possit adiri.*

12 *Hereditas viuentis non est.*

13 *Viuentis super hereditate, neque pactum, neque contractus fieri potest.*

14 *Iuramentum quando confirmet contractus super hereditate viuentis remissiuè.*

15 *Delata non dicitur hereditas, quae iam amissa est.*

16 *Repudiatione amittitur hereditas*

17 *l.si filius.12.D. de interrogatoriis actionibus.*

18 *Delatio hereditatis morte finitur.*

19 *Hereditas non adita quibus casibus transmittatur, remissiuè.*

20 *Heredi heredis, an aliquo casu dentur actiones à primo herede, hereditate non adita.*

21 *Tempore quando delatio hereditatis amittatur.*

1 RECTE, Et ex ordine tractationem hanc à personarum iure auspicamur: prius enim iuris ratio, quam persona quaerenda est. l.si quaeramus.4. D.de testam. l.quidam referunt.14.D.de iure Codicillorum.§.fin. l.de iure naturali. Sanè, quamuis plura, vt quis hereditatem acquirere possit, inspicienda occurrant, quae congessit Accurs. in l.is potest.18. vbi latè prosequitur Bart.h.t. quae & nos sigillatim percurremus, illa tamen in primis examinanda, & explicanda est regula, quae saepius.h.t. proponitur, nimirum. *Eam hereditatē acquirere posse, qui & illam potest repudiare.* Quemadmodum, *& ille poterit repudiare, qui poterit adire.* Quò respiciūt text. in l.quandiu.3. in l.nolle.4. in l.is qui heres.13. vers.*caeterum*. in l. nec is. 17.§. heres ad fin. in l.is potest.18. l.siquis extraneus.21.§. interdum ad fin. vers. sed ita demum. l.quandiu.39.& 68. l.qui superstitis 93.h.t. & in l.sicut.4.l.pupillorum.5 C.h.t. Conducit ratio text. in l. pater Seuerinam. 100.in princ. D. de cond. & demonstr. l.quis sit fugitiuus.17.§. idē ait si seruus. D.de ędil. edict. l. ab administratione. S.C. de leg. l.eius est nolle. 3. D.de reg.
2 iur. Nam quamuis, † vt quis vel adire vel repudiare possit, oporteat in primis ei *delatam* esse hereditatē l.delata.151.D.de v.s. insinuauimus sup. item, vt & *sui iuris sit*, & *eius nō ignarus*, nec *status testatoris*, nec *successionis, non infans, non minor, non furiosus, aut alias iudicii expers*, vt feriò hoc capite audiemus: cùm tamen in huius tractationis frōte haec regula proponatur, qua iuris ratione subsistat, oportet praelibare.

3 Ergò à pari & repudiatio & aditio hereditatis procedūt. Quoniā si acquirere quis illā nō potuit, nec ea poterit priuari reg. l.manumissionis.4 D.de iust. & iure. l.decem. 116. D.

de verb. ob.l.remittit §. vers.*nam quod*. D. de iure iur.§.seruus. l. de c.dim.c.ad dissoluẽdũ.5.de despõsa tione impuber. Et cùm ante adeundi facultatem, hoc est antequam sit hereditas delata nihil sit, quod possit acquiri, consequens est, iuris non dum delati nullam esse repudiationem, vt recte Iaso.in d.l. 4.in princ.
4 animaduertit. Est † itaque iuris certi regula heredibus omnibus communis, hereditatem in primis delatam esse oportere, vt vel adiri, vel repudiari possit: pendet namque ex delatione ius adeundi, vel repudiandi.l.delata.D.de v.s.l.licet. 8.l.si curatoris.9. C.de iure deliber. & magis in d.l.nec is.17.in princ.& §.1. & d.l is potest.18,l.qui hereditatẽ.19.l.qui superstitis.93.h.t.
5 Ad hoc autem, vt hereditas *delata sit* (heredibus omnibus conditio communis, & ad adeundum, & repudiandum) nonnulla requirũtur. *Primùm*, vt sit hereditas, id est, vt defunctus is sit, de cuius successione, siue hereditate agitur, quoniam si hereditas non est, quomodo poterit esse delata? arg.l.1.& 2.D. de vsufr.cui adde Ioan.Garciam de expensis, c.
6 10.n.37. Hinc intelliges † text. in l.neminem.27. h.t. vbi Pomponius scribit ex Labeonis sententia nemi nem, pro herede gerere posse, viuo eo, cuius in bonis gerendum sit. Itẽ & text.in d.l.qui superstitis.94.h.t. vbi qui superstitis bona repudiauit, post mortem eius hereditatem adire, aut bonorum possessionem petere non prohibetur. Viuentis enim heres nullus.l.1,D.de hereditate, vel act. vendit. Corsetus de potestate Regia.n.30.Socinus. cons.131.& 131. vol,4.Portius cons.46. n.4. lib.1.& cons.159.n.3.lib.2.Fachin. lib.3.cõ
7 trou.cap.84. & cap. 85. Vnde † facetè Episcopus Saluianus li. 3. referente Cuiac.in l.1. D.de testam. ridet testatorem sic instituentem, *Quandoque ego ex rebus humanis decessero: tunc ille mihi heres esto*. Cùm certum sit testamenti effectus in tẽpus mortis excurrere.d.l.1.iunctis à nobis traditis in Rub.l.eodem.
8 *Secundum, vt iure delata sit hereditas*, id est, lege obueniat, vel confirmetur, l.verbis legis.120. l.lege obuenire.130.D,de v.s.de quibus latè, in d.Rub.l.de test.ordin. & in pr.l. quibus non est permiss.& l.de here-dit.quæ ab intest. Nec sufficit speseã obuenire posse, veluti antequã exis-
9 tat conditio institutionis. Heres † enim institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiauit, nihil egit, qualisqualis fuit conditio: & si in arbitrium collata est, l. is qui heres.13.h.t.l.si ita scriptum. 45.§.1.D,de leg.2.& si conditio à iure iniecta sit, qualis est hæc *si cũ herede sit testamenti factio*.§. in extraneis.l.de hered.qual. & in successione abintestato hæc *si testamento adiri non potest*.l.nec is.17.§.1.l.quãdiu 39.l.in plurium.70.h.t.& in remotiori, si gradu prior non extet. l.quandiu.69.h.t.
10 Nec obstat l.& heredi.21.§.item filius fam.l.pactum.46.in fine.D.de pact.l.1. C.eodem vbi de conditionali legato, vel hereditatis fideicommisso, ante conditionis euentum, & sic antequã delata sint, pacisci licet. Diuersa est enim pactorum causa ab aditio-

aditione, vel repudiatione, quæ iure fit, & ex lege, l. actus legitimi. de regu. iur. Ant. Fab. in Rationali ad tex. in d. §. item filius fam. Donel. in d. l. 1. C. de pactis. Item nec. l. siquis instituatur. 23. in princ. de hered. inst. ibi enim non possessio iuris, sed facti conceditur, quæ solam administrationem bonorum tribuit. l. 1. §. 1. de bonor. posses. secundum tab. solet etiam heres, vrgentibus creditoribus compelli, vt pendente conditione, quæ in ipsius est potestate, sub eius commemoratione repudiet in iudicio. l. in plurium. 70. §. fi. h. t. l. 1. de curat. bon. dand. Cui lib. 57. Pauli ad edictum, in d. l. 1. quæ repudiatio ad hoc prodest, vt bona interim creditoribus, vel curatori bonorum cómittátur, ne pereant. Euerardus Brócorst. Enantiophanoncét. 3. assert. 38.

Sané quoniam dùm explicamus regulam d. l. is potest. 18. h. t. de hereditatis delatione agimus, cuius inspectio non semper eadem, cum de repudiatione differimus. Addendū vlterius, & id exigi, vt hereditas *delata* perseueret, non enim delata est quæ esse desijt, definit autem delata esse duobus modis. Primò si iá fuerit heredi quæsita: quod non eo pertinet, vt adiri, vel acquiri rursus possit, cum nemo iam acquisitam amplius acquirere nitatur, quod enim nostrum est, amplius fieri nostrum non potest, §. sic itaque discretis. I. de action. sed vt ita acquisitam repudiando heres nihil agat, sed ius quod habuit retineat. l. 4. C. de repud. heredit. l. 1. §. decretalis. D. de success. edict. is namq; repudiare potest, qui & acquirere, d. l. 4. d. l. is potest. 18. h. t. acquirere autem non potest is, qui iam delationem acquisitione extinxit, igitur nec repudiare. l. siquis extraneus. 21. §. 1. h. t.

Quod iuris ratione fit: sicut enim viuentis hereditas, quia nondū est, nec defertur, nec repudiari potest. l. 1. de her. vel act. vendit. d. l. nemine. 27. l. siquis mihi bona. 25. §. an nominatim, l. qui superstitis. 94. h. tit. nec de ea tractari, l. ita tamen. 27. §. à patre. D. ad S. C. Trebell. l. donari. 29. alias. l. quidam in fin. cum. l. sequenti. D. de donat. l. 2. D. de his, quæ vt

13 ind. Vnde & † omnia pacta, & contractus omnes de futura successione lege prohibentur, l. vlt. D. de suis & legit. l. pactum quod dotali, 15. l. fi. C. de pactis. l. pactum. 3. C. de collat. l. si quádo. C. de inof. test. l. neque nos. 4. C. de postlim. reuers. de quib*.

14 & quádo valeant præcipué † iuram. interueniente, ex c. quamuis pactum de pactis in 6. tractant Corras. lib. 6. Miscell. cap. 9. Petr. Gregor. lib. 41. Syntagm. cap. 3. Artmanus Pistor quæst. iur. lib. 4. q. 1. & seqq. Fachin. lib. 5. contr. c. 84. & seq. Donel. in d. l. vlt. C. de pact. A. Fab. de erro. pragm. decad. 12. err. 3. & seqq. & de eade. 13. & 14. passim. & decad. 28. err. 6. Coua. in c. quamuis de pact. in 6. 3. p. relect. Vazq. lib. 2. de success. creat. §. 18. & li. 3. contr. vsu frequétium. c. 43. & seqq. A. Gom. in l. 22. Tau. Ita similiter, nec adita, aut acquisita here. deferri, repudiarive potest, cùm iam non sit hereditas, aditione náque expirauit, & proprium heredis patrimonium effecta est, l. 1. §. 1. D. de separ. l. in fideicommissaria. §. quoties. D. ad S. C. Trebell.

Deſi-

15 Definit etiam delata esse hereditas, si semel delata amissa fuerit. Ita quę mutata postea voluntate acquiri non poterit, d.l.4. C.de repud.hered. Amittitur, aut delata hereditas, aut *repudiatione* heredis, aut *morte*
16 eius, aut tempore. *Repudiatione* † heredis ita amittitur hereditas, vt iam amplius non deferatur: vnica. n. delatione potestas legis consumitur, & consequenter, nec acquiri potest, l.is qui heres. 13, h.t.d.l.4. C.de repud. her. nisi ex causa restitutionis in integrum minoribus concessæ, ex qua sicut adita reijcitur, l. necessarijs.57.l.si minor.61.h.t. ita & repudiata acquiri potest, rebus adhuc integris.l.quod si minor.24.§.Scæuola. D. de minorib. si aut suus heres sit minor, etiam rebus non integris l.vlt.C.de rep.her. vide Accu.Bart. Fulgos.in d.l.vlt.Hubert. Gyphan. in comm.ad eund.ti.in ead.lege.A. Fab.in Ration.ad Pand.in tit.de minorib.in d.l.quod si minor.§.Scæuola. Francisc. Dauidargente in notis ad tit.de acq.& rep.her.

17 Nec his obstat textus in l.si filius. 12.D.de interrog.action. vbi filius, qui se paterna hereditate abstinuerat, si interrogatus in iure, an heres sit, se heredem esse responderit, tenetur: & pro herede gessisse eum videri.l.C.respondet. Ergò sola abstẽtione delata hereditas non amittitur. Quoniam qui suus heres se paterna hereditate abstinuerat, cum adhuc suus maneret heres tandiù, *quandiu se abstineret*; heredis loco non habebatur à Prætore, à qua abstentione, cum recedat, qui fatetur se heredẽ esse, quia ea animi declaratione pro herede videtur gerere; tenetur vt heres, quo respiciūt priora verba text. in l. vlt. C.de repud. hered. *Siquis suus recusauerit paternam hereditatem, deinde maluerit eam adire, cum fuerat indistinctè ei remissum, donec res paternæ in eodem statu permanent, hoc facere, & post multum temporis licebat ei ad eandem hereditatem redire*, & verè heres est apud Prætorem etiā, in ijs in quibus ille nullum sentire potest incōmodum, alij vero sentire possunt cōmodum.l.ita tamen.17.§.si pater filium.D.ad S.C.Trebell. Noua ergò illa voluntate, quam in iure confessus, asserens se heredem esse consensum suum exprimit, tenetur, ac si nunquam se abstinuisset. vti latius in nouis relationibus, ad d.l.si filius. probat Ant. Fab. omnino videndus.

18 Morte etiam heredis hereditas amittitur, cùm is ante aditam hereditatem decessit, ita vt non solum ipse (quod ridiculum esset dubitare) sed nec heredes eius eam possint acquirere, l.quoniam. C.de I. delib. l. vn.§. in nouissimo. C.de cad.toll. l. emancipata. C.qui admitti. quoniā illis nō defertur hereditas, cùm nec ius adeundi ad heredes transmittatur extra casum
19 † l.cùm in antiquioribus.C.de iur.delib. nam in his casibus, in quibus ex iure suitatis, l.apud hostes.8. C.de suis, & legit. & ex potētia sanguinis, vt loquuntur interpretes, per constitutionem Theodosij transmittitur hereditas, l.vni. C.de his, qui ante apert.tab. non tanquam acquirenda, sed tanquam acquisita transmittitur, vt doctè defendit Anton. Fab. de error. pragmat.

mat. decad. 34.error.4.& sequent.

20 Deferuntur etiã iure antiquo vtiles ex hereditate actiones heredi eius,qui impeditus adire, decessit, l. 3.§.& eleganter, cum l. seq.D.ad S.C.Syll.quod si impedimentum tale sit, quod delationem hereditatis impediat, vlteriori successori hereditas ipsa, & directæ deferuntur actiones.l.cum quidam.30.§.quod dicitur, l.ventre præterito.81. h.t.de quo transmissionis iure postea erit agendum:interim vide Vacon.lib.3 declarat.c.50.Gouean.lib.1.var.c.4 Ant.Fab.decade.34.err.4. A.Gom. 1.tom.var.c.9.

21 Denique *tempore* heres ab hereditate excluditur: olim enim licebat testatori solemni cretionis formula tempus heredi præfinire,intra quod adiret,vel repudiaret.Vlpia.in fragmentis tit.22.hoc autem non præfinito solebat Prætor desiderantibus substitutis, vel legitimis successoribus abintestato, vel creditoribus tẽpus, quod ei visum fuerat, heredi assignare:dum minus non esset centum diebus.l.quandiu.69.h.t.l.1.l.2 l.5.D.de iur. delib.ne ve plus nouẽ mensibus,si à Magistratu, anno vero,si à Principe l.vlt.§.hæc quidem C.de iur.delib.Quod si tempus hoc non fuerit præfinitum. 30. annis iuri adeundi præscribi verior, & receptior sententia est, vt constat ex Duar.ad h.t.c.2.Cortas. lib. 6. Miscellanear.c.21.Francisc. Dauidarg. adh.t.fol.286.in pr.longum enim tẽpus decem, vel viginti annorum nõ sufficere probant,l.hereditatis.C.de petit. hered.(Cui addes Nicolaum Belonum,lib.2,supput.c.3.Chacheranum,decis.5.6.nu.1.Camil.Gallinum de v.s.lib.9.c.24.nu.8.) l.pen. C.in quib.caus.cess.long.tẽp.præsc. Quamuis & hæc regula suas habeat exceptiones,quarum aliquas, in d.l. pen. Gotthofred. congessit. Latius Petr.Gilkenius,tract.de præscript. 2.p.membro.1.c.16.n.8 Nec offendimur verbis illis.l.1.§.fi.infi.D.ad S.C. Tertill.*vel longo silentio sopita*, quæ ad interpretationem illorum verborum S.C.*transacta, finitave ea de re rata sunto*, in nouis legibus poni solita, & ad præteritum tempus ante illud S.C.pertinent. Quo tempore nondum filius præferebatur agnatis in sucessione matris, vt scribit Cui. ad l.219.D.de verb.sign.

De scientia heredis iuxta suã & testatoris conditionem ad adeundam, vel repudiandam hereditatem omnino necessaria.

CAPVT. IX.

1 *Delatam sibi hereditatem scire heres in primis debet.*

2 *Aditio, vel repudiatio animi deliberatione celebratur.*

3 *Scientia certa requiritur in his, quæ animi deliberatione celebrãtur.*

4 *Mortuum esse eum, de cuius bonis agitur in primis scire debet heres.*

5 *Heres dubitans, an ex testamento,*

an abintestato succedat, adire non potest.
6 *l.pupillus.9.h.t.*
7 *Testamentum valeat, nec ne dubitans, adire non potest, & late num.seqq.*
8 *Incertus de statu defuncti adire non potest, & n.17.*
9 *l.quod si dubitet.33.h.t.*
10 *Conditionis suæ si incertus sit heres, an possit adire? & num. 28. & 32.*
11 *l.qui in aliena.6.§.si is qui putabat.h.t.*
12 *Sententia d.§. si is qui putabat, proposita, & defensa, & eius ratio, & num. seqq. maxime, ex num. 35.*
13 *Actus agentium operantur iuxta eorum intentionem.*
14 *Communis interpretatio ad d.§. si is qui putabat.*
16 *l.qui bona fide 13.§.fin.ff.de adquir.dom.*
18 *l.multum interest.21. D.de condit.& demonstr.& 3.*
19 *l.fin.C.de condict.indebiti. l.fin.§.sin autem nesciens. C.de furtis, & n.21.*
20 *Dubius, qui est medium constituit inter scientem & ignorantem.*
23 *Dubitans, an censeatur bonam fidem habere, & nu.24.*
25 *l.de statu.15. D.de testamentis.*
26 *Interpretatio, d.§. si is, qui putabat reprehensa.*
29 *l.sed etsi de sua, 34.h.t.*
30 *l.qui se pupillum.96.h.t.*
34 *l.homo liber.54. D.de adquir.rerum dom. l.liber homo.59.de hered.inst.*
l.qui putat.73.§.qui bona fide h.t.
36 *l.si per epistolam. 50.h.t.*
37 *is qui putat.15.h.t.*
38 *§. si is qui putabat decisio. An hodie nouo iure procedat.*
39 *l.13.tit.6.p.6.*
40 *l.quidam cum filium.46,D.de hered.inst.*
41 *Donatio inter virum, & vxorem putatiuos, An subsistat.*
42 *Mandatum præcedens, intentionem agentis demonstrat. & nu. 47. & 48. & quid indebiti, nume.49.*
43 *l.Titio.36.D.ad Municipalem.*
44 *l.4.§.si abignoto. D.mandati.*
45 *Seruus, An aliquid proprium habere possit saltim, vt eius pretio redimatur.*
46 *l.is qui.4.§.1.D.de fideicommiss. libertatibus.*

1 QVARTVM Requiritur ad acquir.vel repud. hereditatem, vt sciat heres, sibi delatam. §. item extraneus. l.de
2 her.qualit.& diff. Aditio † namq; vel repudiatio hereditatis animi destinatione celebratur. l.pro herede. 20.in prin.l.in repudia.l.13.l.gerit. 88.inf.h.t.l.si auia.C.de l.delib.d.§.
3 item extraneus. Ea vero omnia, † quæ animi destinatione agẽda sunt, non nisi vera & certa scientia celebrantur, vt eleganter dicebat Papinian. in l. in totum.76. D.de reg. iur.explicant Donell.7. comm. c.5. Duar.ad hoc tit. cap.2. Cui. & Reuard. & Pet.Fab in d.l.in totum.76. Duidarg.loco sup.citato.

De singulis igitur rebus, quibus efficitur, vt hereditas delata sit, si in certus

certus fuerit heres, nec adire eã poterit, nec repudiare. Primò ergo scire debet mortuum eum, de cuiushereditate agitur, d.l.1.D.de her. vel act.vend. l.neminem.27. hoc tit. diximus iam sup. Nam si licèt verè mortuus fuerit, putet tamen heres, eum viuere, vel dubitet viuat, nec ne, acquirere, vel repudiare non poterit hereditatem, l.1.in princ.D.de iur. & fact. ignor. l. is qui heres.13. §.1.l.qui hereditatem.19. l. heres institutus. 31. in princ. hoc tit. l.1. §. scientiam. D. de bonor. posses. secundum tab. l. nec nos.4 C.de postlim. reuers.

5 Rursus quoniam, vt eius deferatur hereditas, necesse est id fiat, vel ex testamento, vel abintestato, l.lege obuenire.130.de v.s.qui dubitat, qua ex his causis acquirere debeat, adire hereditatem non potest; necfilium, vt adeat, iubere. l.pater. 93. hoc ti. & vt generaliter Paul. docet, vt quis pro herede gerendo obstringat se hereditati scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat. l. si is, ad quem.22.h.t. Ex quo pendet interpretatio rationis dubit. à Paul.

6 traditæ in l. pupillus. † 9.h.t.ibi. *vt causam acquirendæ hereditatis non intelligat*, & l. is, qui putat.15.cum. l.seq.h.t. vbi propriæ conditionis dubitatio ideò nocet, quia circa causam acquirendi hæsitationem continet, vt rectè Bart. ibidem sentit.

7 Ex testamento, vt deferatur hereditas, validum illud esse debet. Vnde efficitur, vt qui de viribus eius dubitat, adeundo nihil agat. Hæc autem dubitatio, vel nascitur ex conditione testantis, vel ex substantia ip-

8 sius testamenti. Ideòque † qui de statu defuncti incertus est, non poterit adire, & si eius conditionis fuerit, vt testari potuerit. l.heres. 32. in fine, h.t. l.2. §. siquis. D. vnde legitimi. quod si non de testatoris, sed de sua conditione sit dubius, adire non prohibetur. l.sed etsi. 34. l. qui se pupillum. 96. h.t. Cuius rei illaratio est quòd qui conditionem testatoris ignorat, an valeat testamentum, dubitat; qui de sua de testamento certus est. d l. sed etsi h.t.

Sed videtur hæc assertio tanquam conditionem testatoris, cuius ignorationem aditioni, vel repudiationi nocere asserimus, quàm quoad conditionẽ heredis iuxta quã, dubitationẽ nihil remorari affirmamus, suspe-

9 cta valde. Prior, propter l. quod † si dubitet. 33. h.t. sequẽs propter, l. qui in aliena. 6. §. si is, qui putabat. h. eo. t. Scrupulum vtrũq; vt remoueamus oportet. Nõ ergò obstat, quod in d. l. quod si dubitet Iulius Paulus ait: eũ, qui dubitat, an testator apud hostes decesserit, an Ciuis Romanus, adire hereditatem posse, quia qui apud hostes decesserit ipsorũ seruus effectus, l.2. D. de cap. min. l. naturalem. 5. §. vlt. D. de acq. rer. dom. §. si ab hostib. l. quib. mod. ius patr. potest. facere non potuit. l qui testamẽto. 30. §. seruus, D. qui testam. facere poss. l siquis filio exheredato. § irritum. D. de iniust. rupt. factum tamẽ ante captiuitatem valet, id namquẽ lege Cornelia effectum est, quæ cũ fingat defunctum apud hostes, ciuẽ Romanum decessisse. l. cum hic status. 32. §. si ambo in fin. D. de donat. int. vir. & vxor. l. pater, 10. l. in

 omni-

omnibus,16.l.bona eorum.22.D.de captiu.& testamento eius confirmato,l.lege Cornelia.12.D.de testam. l.1.§.lex Falcidia.D.ad l.Falcid.hereditatem,& heredem faciat.l.filius, fam.18.D.ad l.Falc.l.in bello. 12.§. 1.D.de captiu.sequitur,vt quoad validitatem testamenti,& vt heres possit adire,nihil intersit,in ciuitate testator, an apud hostes decesserit, ideoque qui de hoc dubitat,cùm de viribus testamenti non sit incertus, adire permittatur,d.l.quod si.33.h. tit.idque insinuare voluit Paulus illis verbis. *quoniam vtroque casu est ius adeundi, & in re est,vt possit adire dicendum est,posse adire*,quòd si ipse heres de conditione testatoris certus sit,quamuis per accusationem in dubium vocetur, adire poterit: *Rei* namque *perduellionis* hereditatem, suspensa cognitione,filius emancipatus, cui de patris innocentia liquet, quærere potest,vt scribit Papin. in l. Panonius,86.§.rei h.tit. Qui autem rei perduelliones dicantur ad eius textus explicationem disces ex his, quæ scripsimus in §. interdum.5.n. 8.I.de hered.quæ abintest.defer.quibus addes Did. Simancas de Catholicis instit.tit.29.per tot.maximè,n. 6.Marc.Ant.Peregrinum de priuilegio,& iure fisci. lib.4. tit.5.n. 39. & nu.47.& lib.5.tit.1.n.95. Rota Genuæ de mercatura, decis. 106. nume.5.

10 Difficiliores explicatus habet obiectio sequens,ex d.l.qui in aliena.6 §.si is qui putabat h.t. Qui text. illius nobis articuli examinis occasionem præstat. *An qui adit,repudiatve suæ cōditionis causam intelligere debeat? An vero,si vel ignoret,vel dubitet,aditio nihilominus valeat?* quo præcipuè respiciūt casus ab Vlp.in d.§.si is qui putabat comprehēsi, & ab eodem a ijsque discussi,in l. is qui putat.15.l.& è contrario.16.l.nec is.17 l.qui hereditatem.19.l.si is ad quem 21.l.in repudianda.23. l.heres institutus.32.l.quod si dubitet. 33.l. sed etsi de sua.34.l.si per epistolam. 50. l.qui putat.74.l. qui se pupillum.96. h.t.quæ omnia capita hac disputatione,& comprehendemus,& absoluemus diligenter,& accuratè.Ecce ergo priorem iam Vlpiani sententiā.

11 Si is,qui putabat se filium fam.patris iussu adierit eū, neq; sibi, neque patri hereditatem quærit, quod idē probare videntur, d.l.15.d.l.17.d.l. 32.§.fin.

Sed pro dubitandi ratione, Obijcio primò,vers.*Nam eum* huius etiā textus, vbi si dubitet filius, an filius fam.sit,an verò pater fam.morte patris factus sit, adire hereditatem potest. Secundò text.in l.qui putat.74 inf.eod. vbi qui putat se decem dare iussum, cum quinque iussus sit,si decem dederit, fiet heres adeundo. Tertiò text.in l.multum interest.21 vers.*veluti* de cond. & dem. Vbi siquis,se filium fam.existimet,cum sit pater fam.potest adeundo hereditatem acquirere. Addo quarto nostrū hunc eundem tex.in vers.*quamquā* Interquem,& principium tex.nullū constituendum discrimen videtur. Ait Vlpian. *Quanquam is, quem pater iussit,adire,& decessit,si adierit, iam mortuo patre,obliget se hereditati, vt Iulianus libro trigesimoprimo Digestorum scripsit*,Sanè hoc casu filium

lium adijsse de suo statu incertum, dubium non est: quæ enim dubitandi ratio esse potuisset, si filius, sciens iam patrem suum mortuum, adijsset?

12 Sed his non obstantibus vera est prior nostri text. sententia, vt inutilis sit eius aditio, qui cum se filium fam. putauit, iussu patris adit: adeò, vt neque sibi, neque patri putatiuo hereditatis commodum quæsierit.
13 Ratio in promptu. Quoniam cum † agentium omnes actus vltra eorum intentionem non operentur, l. non omnis. 19. D. si cert. petat. & ad cuiuscũque perfectionem duo sint omnino necessaria voluntas, & potestas l. multum interest. 6. C. si quis alteri, vel sibi. l. si genero. 26. C. de iu. dot. l. cum te. 9. à contrario sensu. C. de donat. ante nupt. l. in ambiguo. 3. vers. itaquè. D. de reb. dub. explicat eleganter. Bald. in l. omne verbum. solu. 2. C. com. delegat. Decius cõs. 315. Fran. Sarmiento in l. si filius heres, nu. 118. D. de lib. & posth. Et cõstet, filium ita adeuntem sibi hereditatem non quæsijsse, quia sibi eam quæri noluit, quam paterno iussu adibat: nec patri quæri potuisse, cui quæri voluit, patria potestate deficiente, ex eleganti ratione. l. iustò. 44. D. de vsucap. aditionem nullius momenti esse consequens est.

14 Nec obstat noster idem text. in vers. fin. cui vt respondeant interpretes discrimen constituunt inter filium, siue heredem errantem, & dubitantem, vt scilicet is, qui errat adire nullomodo possit, si adeat aditio nulla sit: secus autem dubitans, quã distinctionem ex antiquo Ioanne retulit Accurs. hic gloss. 1. in pr. & in l. de statu. 15. glos. 1. ad fin. D. de test. & sequuntur Cuman. & Bald. Differentiæ ratio inter vtrumque casum est non in obscuro. Circa errantem insinuauimus eam paulò ante nu. 3. In dubitante illa redditur. Quoniam
15 † qui de suo statu dubitat, an filius fam. sit, vel morte patris (eius forsan rumore perlato, vt in casu l. fin. D. de hered. inst. aliàs inquit l. C.) sui iuris sit effectus, eo animo adire videtur, vt acquirat cui possit: vel patri si viueret, vel sibi si iam decessisset, cum ergo adeuntis filij voluntas hoc casu non sit limitata, *sed in vtramque* parata casum, acquisitio fit cui iure potuit, vt benè idem Vlpia. in non dissimili casu in l. qui bona
16 † fide. 23. §. fi. ibi. *vt quoties cõmunis seruus omnibus acquirere non potest, ei soli eum acquirere cui potest.* D. de acquir. rer. dom. cui omnino adde Cuiacium lib. 4. obseruat. cap. 1. & lib 17. cap. 5. Ioan. Robertum, lib. 2. receptæ lection. cap. 21. Ant. Fabrum lib. 4. coniect. cap. 16. quæ coniectura in errante locum habere nõ potest, nam cum sibi persuasum habeat se esse filium fam. & adire iussu illius, cui fuit ius iubendi, creditur voluisse, id quod leges volunt, & consequenter, non sibi, sed patri se acquisiturum hereditatem, ex regula, l. placet. 79. h. t. nec potuit errãdo habere animum acquirendi sibi; cũ enim aditio limitata fuerit in vnum casum, hoc est, ad acquisitionẽ faciendam patri iubenti, non potuit aliquid amplius operari, vltra agentis intentionem iuxta regulam, d. l. non omnis. l. age cum Geminiano,

3.C. de transactio. & magis l.ex semisse.75.h.t.ex quibus non obscure relinquitur,ex voluntate adeundi limitata,aditionem etiam limitari. Nec obstat si mihi obijcias de vulgari axiomate, *quod si non valet quod ago,vt ago,valeat meliori modo,quo possit*,nec enim creditur,quē eligere viam, per quam actus à se gestus nullus fiat,elegans text. in l. si miles.3.versi. *nec credendus*,D.de milit.testam.vt bene explicat Alciatus de præsumpt.3.par. cap.35.quoniam respondebo,illud admittendū cum agentium subiuncta voluntas id patiatur,non si refragetur,tex.elegans.in l.quoties.5.§. si duo ibi, *si modo voluntas patris fam.manifestissime non refragatur*.D.de hered. instituend. constat autem manifeste eam refragari,cum ad vnum tantum casum fuit in hereditatis aditione restricta,vt in primo nostri tex. casu,in quam rem induces Vlpianū in l.1.D.de iur.Codicil.siquis enim testamentum facere opinatus fuerit,nec voluerit quasi codicillos id valere,videri nec codicillos fecisse, vnde quod in illo testamento scriptum est,licet quasi in codicillis possit valere,tamen non debetur,Item & quod ab eodem scriptum est, in l.1.§.eum qui ibi,*quoniam nō animo constituentis,sed promittentis factum fuit*.D.de constituta pecunia.

17 Ex quibus constat,quid inter primum,& vltimum nostri tex.casum interfit,&si enim in vtroq; iussus præcesserit,siue veri,siue putatiui patris ex voluntate tamen adeuntis errantis,vel dubitantis aditionis valorem metimur.De qua cū nulla sit dubitatio in secundo casu,quem subiūgit Vlp.in ver.*quamquam* vtilē esse aditionē ex Iul.sententia respōdet.Ait, enim *quamquā is qui pater iussit adire,& decessit,si adierit iā mortuo patre,obliget se hereditati*,loquitur ergo hic Vlp. in eo qui tēpore aditionis suæ conditionis nō erat ignarus sciebat enim patrem,qui eum iusserat adire,iam decessisse : valet ergo aditio,quoniam non ex iussu adijsse intelligitur,sed suo arbitrio mutata conditione,vt est de seruo alias scriptū in §.Alienus quoque seruus vers. *at si manumissus*.Inst.de hered.inst. Quomodo omnes fere interpretes hunc versiculū accipiunt,quāuis male F.Duare. filium & hoc quoq; casu,sui status ignarū,idest iam sui iuris factum nescientē,adijsse credat. Cuius opinio eodē exploditur argumēto,quo late supra in primo aditionē nullam fuisse probauimus. Qu Ioannis distinctionem,& casuū primæ,& vltimæ nostri tx.partis separationem videtur adstruere I.C.inter errantes,& dubitantes discrimen admittentes,in d.l.sed & si desua.34.d. l.qui putat.74.in fi.principij, iuncto §.fi.in fi.h.t.

18 Succedit interpretatio.d.l. multū interest.11.D.de cond.& dem. Sed recte respondet Cumanus,cuius hic Iaso & retulit,& sequitur sententiā n.7.tex.illum procedere vbi nullus iussus patris præcessit,sed filius suo arbitrio hereditatē adiuit, quo casu nulla est differentia inter errantē,& dubitantē,semper enim sibi hereditatē acquirit, quæ coniectura inde elicitur, quia cū adire voluerit non expectata patris licētia, præsumitur

eo

eo animo fuisse,vt sibi si posset here ditatē quæreret, ergo si appareat eū nō fuisse filiū fa. aditionis tēpore,va let aditio,& sibi quærit,concurrēte, & voluntate & potestate.Cessat autē vbi præcedente iussu adiuit , illius quippe quē pater esse credebat,vt in primo nostri tx.casu in quo iubenti non sibi hereditatem quærere voluisse constat,nulla ergo est aditio, vt iam sup.n.3.audiuimus.

Sed hic illud videtur mouere , q̄ est apud Iustinianū expressum in l. fi.C.*de condict*.indebiti, & in l.fi.§. *Sin autē nesciens & dubitans*.C.de fur tis,nullū esse inter ignorantem&du bitantē discrimē constituendū,vt& in specie,& nostræ quæstionis casu insinuat idem Vlp.in l.is qui heres 13.§.1.& d.l.is qui putat.15. h.t.ex quibus ignorare & dubitare æqualia esse placuit omnibus Incitatis locis, &iuris regulā conficit,quā &amplia tionibus,& limitationibus exornat Io.Grac.reg.217.& est in eā rē bonus tx.in l.30.t.14.p.5.ergo corruit superior resolutio,& differentia , in ter primū & vltimū nostri tx. casū.

20 Facile tamen hūc remouebis scru pulum,si consideres,mediū quoddā constitui inter scientem,& ignoran tem,cū quis dubius est,vt recte aduertit Accur.in l.3.§.genera verbo *non bona fide*,D.de acq poss.Bart.in l.sed si lege.§.scire,D.de pet.hered. Cou.in reg.Possessor.2.p.§.7.nu.3. Sarm.li.2.select.c.10.n.5.vnde dubi tans interdum scienti,sæpe etiā ig noranti æquiparatur, quemadmodū & tacens medium etiā interuolēte, & expresse contradicētem cōstituit Abb.in c.nonne,de præsump.n.1.Are.cōs.16.à n.3.vnde aliquādo pro consentiente habetur l. qui patitur. 18.D.mandati.aliquando pro cōtra dicente.l.filius fam.8.§.inuitus. D. de procuratorib.Socin.reg.394. Di cendum ergo est,dubitantem erran ti comparari,quoties actus non nisi vera &perfecta scientia *perfici potest* l.3.§.is qui nescit.D.de libero hom. exhib.l.2.D.quis ordo in bon. poss. seru.quæ scientia cum non detur in dubitāte,perinde iudicabitur de eo ac de nesciente & errante.

21 Vnde nascitur interpretatio tx.in d.l.fi C.de condict.indebiti, quoniā cum adhuc,vt soluens indebitum ab eo repetendo repellatur eum scientem soluisse,probari necesse sit,l. 1. ibi,*sciens*,l.siquis ita.24.ibi, *cū sciens*.l.sinon sortem.26.§.1.ibi, *nec videtur sciens*,& in §.seq.ibi *nisi sciēs* & in §.qui filio ibi , *sciens & soluit*. D.de condict.indebiti,cuius proba tionis onus accipienti incūbit regu. l.cū in debito.25.D.de prob. notaui mus in§.is quoq; n.24.& 25.l.quib. mod're cōtrah.ob.&huiusmodi sciē tia indubitāte non detur,à cōdictio ne indebiti eum non excludi recte

22 Iustin.noua sua lege sanxit item †. & cōstat intellectus tx.in d'§.sin au tē nesci*,ideo enim qui dubitās vnā actionē intentauit,potest, quēadmo dum,& errans,ad aliā redire,quia ad hoc vt excluderetur electione vnius necessaria erat scictia,vt satis ille tx. probat,in illis verbis,*si dominus sciēs rē esse surrept.*,quā tamē dubitās nō habuit. Tertio †.infertur,quod & si

23 iuxta receptā glossæ sentētiā in c.si diligēti verbo,*bona fide*,in fi.& in c. fi.gl.fi.de præscript.dubitās cēseatur esse

esse in bona fide, & possit etiam eo
l ōtificio iure præscribere sequūtur
lasso, in l. 3. §. genera. nu. 16. D. de ac
qu. possess. Couarr. in reg. possessor. 2.
p. §. 7. nu. 3. Ioan. Gutierrez in l. ne-
mo potest. nu. 208. D. de leg. 1. Ioan.
Baptist. Villalobos in Ærario com-
munium opinio. litera D. verbo.
Dubius, n. 302. & nu. 303. Ignat. Sal-
zedo in addit. ad Bernardum Diaz,
reg. 218. antequos Decius, in l. quã-
24 diu. nu. 6. C. qui admitti. Id tamen †
intelligendum est, in præscrip. iam
inchoata, quam dubitatio superue-
niens non interrumpit; cum sola ma
la fides superueniens impleri vsuca-
pionem, præscriptionēve impediat:
inter bonam autem, & malam fidem
mediū obtineat dubitatio: præscrip-
tionem verò dubitans inchoare non
possit, quia necessaria est bona fides
& sic quod quis, cum scientia iustæ
possessionis possidere incipiat, vt la
tè scripsimus ad Rub. Inst. de vsuca-
pionib. quæ nòn potest indubitante
dari, quomodo etiam glossæ senten-
tiam accipiunt plerique ex sup. rela-
25 tis. Præterea sunt † eadem inter-
pretatione donandi, text. in l. de sta-
tu. 15. D. de testam. vbi dubitans de
statu suo testari non potest, quemad
modum, neque errans: quia in testa-
tore requiritur scientia sui status, l.
qui testamento. 14. illo tit. l. 1. in pr.
D. de leg. 3. Item & tex. in d. l. is qui
heres. 13. §. 1. h. t. vbi qui dubitát de
testatoris statu adire, aut repudiare
hereditatem non potest, quoniam
circa defuncti statum certitudo re-
quiritur. d. l. qui hereditatem. 19. h.
tit. quam dubitans sanè non habet,
manet ergo non semper dubitan-

tem errantī æquiparari.
26 Hæc, quæ hactenus resoluimus, li-
cet Ioannis sententiam, & distinctio
nem inter errantem, & dubitantem
non leuiter firmare videantur, & in
se vera sint, non tamen admittenda
iuxta Vlpiani casus in hoc nostro. §
Si is qui putabat. In quibus nullum
inter errantem, & dubitantem dis-
crimen constituendum, sed vtrius-
que aditionem valere sequentia sua
27 dent. Primò † quoniam placuit, du
bitantem testatoris conditionem a-
dire, aut repudiare non posse, vt pau
28 lò ante audiuimus, † de sua autem
conditione si dubitet adire non im
29 pedire, d. l. sed etsi de sua † plane ra
tio quæ dubitantem admittit, & in
errante pariter vim habet, vt ex eo-
dem tex. constat ibi. *Quod qui condi
tionem testatoris ignorat, an valeat
testamentum, dubitat: qui de sua, de
testamento certus est*, ergo quemad-
modum dubitans adire potest, sic &
errans poterit. Qui text. in d. l. sed
etsi de sua manifestè etiam ostendit
nullam inter errantem, & dubitan-
tem differentiam esse, nam quem in
principio dubitantem appellat, igno
rantem paulò inferius nominat, vt
pat. ibi. *Sed etsi de sua cōditione quis
dubitet*, & ibi. *cur autem si suam ig-
noret conditionem*. Secundò text. in
30 † l. qui se pupillum. 96. h. t. qui é tex.
in errante loqui manifesto probant
eius verba: & tamen eius aditionem
valere constat. ait enim Hermoge-
nianus, *qui se pupillum falso existi-
mans, cum esset pubes, pro herede ges-
sit, quominus heres existat nihil error
31 talis ei nocebit*. Tertiò † tex. in d. l.
multum interest. 22. ibi. *veluti cum*
quis

quis se filium fam. existimat, cum sit pater fam. poterit acquirere hereditatem. Et qui ex parte heres scriptus ignorat, an tabula testamēti apertæ sint adire hereditatem poterit. Ex quibus errorem aditioni non obesse, & dubitantem erranti comparari docent Cuiacius ad Africanum tract. 1. ad l. cum falsum. 45. h. tit. Duarenus in paraphr. ad eundem cap. de acquirēda hereditate vers. *Alterum quod nūc dicturi sumus.* Loriotus tract. de acquirend. hered. axiomate. 31.

Ergo vt hæ cessent angustiæ, & quas prolixæ Accursij distinctiones pariunt, qui in d. §. si is qui putabat. per omnia ferè scholia vix ab eis eximitur, ex mente Bartoli, quæ etiā in summarijs huius tex. insinuatur, dicendum est, nullam esse constituēdam differentiam inter errantem, & dubitantem de suo statu, quinimo vtriusque aditionem valere, nisi aliud, præter propriæ conditionis errorem aditionis valorē impediat, vt deduces manifeste, ex l. C. locis sup. nu. 1. indicatis, & d. l. multum interest. De cond. & demonstrat. Neque obstat hereditatē animo acquiri l. pro herede. 20. l. gerit. 88. h. t. cū alijs indeque non ab alio posse adiri, quam ab eo, qui suæ conditionis omnimodo certus sit, suæque aditionis causam omni dubio procul, intelligat. quæ enim animi destinatione agenda sunt, non nisi vera, & certa scientia perfici possunt, l. in totum. 76. D. de reg. iur. quam legē sic ibi Pet. Faber, accepit. Quoniam licet ea regula in multis casibus aditionis hereditatis etiam procedat, non tamen in conditione adeuntis, de qua etsi non certus, sed dubitans, aut errans sit qui adit, aditio tamen valet bonus tex. in l. illud. 5. vers. fin. D. si pars hered. petatur. ibi. *sed & illius est posse eum adire qui nescit portionem, si cætera quæ oportet eum scire non ignoret.* Quæ autem ea sint, disces ex l. qui hereditatem. 19. l. si is ad quem 21. l. in repudianda. 23. l. heres institutus. 32. Et alijs h. t.

33 Sed obijcies tunc primam nostri text. partem, in qua errans circa suæ personæ conditionem si adeat nihil agit. Sed respondendum est, id non ex conditionis adeuntis errore procedere, sed potius ex animi defectu: quia scilicet, alterius iussu adit hereditatem, tunc enim eo animo esse videtur, vt acquirat ei, cuius iussu adiuit. Iussus ergo coniecturam voluntatis acquirendi non sibi, sed ei qui iussit, inducit. In quam rem induces, l. liber homo. 59. D. de hered. inst. d. l. qui putat. 73. §. qui bona fide inst. h. t. l. homo liber. 54. D. de acquir. rerum dom. Omnis enim actus qui geritur præsumitur gestus in exequutione præcedētis tractatus, vt per nostrum hunc text. & in l. Titia 134. §. 1. D. de verb. ob. notat Alciatus de præsumption. reg. 2. presumptione. 24. nu. 1. & seqq. Aymon Graueta. cons. 91. num. 9. Cepalus cons. 256. nu. 14. lib. 2. Petr. Surdus decis. 288, num. 33. Ant. Thesaurus. lib. 1. quæstio. forensium n. 5. & 6. Caput Aquensis, decis. 107. nu. 3. & decis. 226. nu. 2. parte. 2. & nouissimè in ardua q. in qua nunc lis pendet inter D. Alphonsum Antonium de Paz, & Doñam Ioannam Ruyz del Corral, Doctor Rochus de Vergas iuris Pō

tificij Salmanticẽſis Primarius, ſub n. 26 num. 8.

Verùm quia text. ille, in d. l. homo
34 liber. 54. D. de acquir. rer. dominio. in illis verbis. *Nisi iussu nostro adierit, neque sibi, neque nobis acquiret*, & proximam superiorem reſolutionem oppugnare, & d. l. liber homo, & d. § qui bona fide aduerſari videtur, & eadem ferme ſunt, quæ apud Vlpianũ noſtrum in h. § ſi is qui putabat in primo reſponſo leguntur. ait enim (*Si is, qui putabat se filiũ fam. patris iussu adierit, eũ neq; sibi, neq; ei qui iussit quæsiisse hereditatẽ cõstat*, Quinimo, & contextus ille totus inuolutus eſt, & pugnantia quodammodo continere videtur, pauliſper iuxta eius eſt enarrationem inſiſtendum. Ergo ait Modeſtinus. *Homo liber hereditatem nobis acquirere non potest*. Scilicet, qui & re, & opinione homo liber eſt vt ſic is caſus à ſequẽti differat: nobis namque delatam hereditatem, is non acquirit, quià per liberum hominem, ideſt per procuratorem eam non acquirimus. l. per procuratorem. 90. inf. h. t. iuxta emẽdatiorem lectionem, quæ ſic habet, non *per curatorem*, vt benè aduertit Ant. Cõtius lib. 2. ſucceſ. lectio. cap. 17. & nos in §. Item extraneus. n. 42 & 50. Inſt. de hered. qualit. & diff. Subiungit, *qui bona fide nobis seruit acquiret*, ſcilicet *hereditatem*: quod tamen cum Iuliano interpretor in ea, quæ eſt ipſi delata: nam quod à quibuſdam reſpondetur, ſi liber homo qui bona fide mihi ſeruiebat, propter me, ideſt mei contemplatione, heres inſtitutus erit, poſſe eum iuſſu meo adire hereditatem, poteſtque rum eſſe, vt intelligatur non opera ſua mihi acquirere, ſed ex re mea: ſicut in ſtipulando, & per traditionẽ accipiendo, ex re mea mihi acquirat l. aditio. 45. §. fi. h. t. Cuius tamen ſententia explicanda eſt ex Modeſtin. in d. l. homo liber. verſ. *si tamen sponte sua, sciens conditionem suam, adierit*. Quippè vt quandiu homo liber à nobis poſsidetur bona fide, & inſtitutus heres noſtro iuſſu adit; nobis quærat, ex d. l. liber homo, & d. §. qui bona fide; ſi conditionẽ ſuam ignoret, nam ſi iuſſu noſtro adierit, neq; ſibi, neque nobis acquirit. d. l homo liber. quippe, ſi ſciens iam conditionẽ ſuam noſtro iuſſu adeat. Oportet ergo, vt bonæ fidei poſſeſſori quæratur hereditas eius iuſſu ab ignorante conditionẽ ſuam aditionẽ fieri: vt ſibi, citra iuſſum ſponte ſua adire, ſic enim ſibi quæret, ſi animum ſibi acquirẽdi habuerit. illa ergo verba verſic. *si tamen sponte, &c.* exponenda ſic ſunt ex ſequentibus, ne inuicem ſint contraria, & obſtent d. l. liber homo, & d. §. qui bona fide. Iam ad noſtrum text. redeamus.

35 Iuxta eum ergo conſtat ex ſupra traditis, quæ ſit differentia inter primã, & poſtremã eius partem. In prima enim, & præceſsit iuſſus, & ex iuſſu heres hereditatẽ adiuit: in poſtrema ex ſuo tãtùm arbitrio. Ergo licet fuerit dubius, aut planè errãs in ſuo ſtatu, nihilominus creditur habere animũ ſibi acquirẽdi ſi poſsit, cũ nõ expectauerit iuſſum, aut licentiã illius cuius iuri ſubiectus credebatur vt ad d. l. multũ intereſt iam ſup. n. 6. audiuimus, & ad vltimã partẽ noſtri tex. notãt Bart. Aret. & Alex. & cõ

communiter

muniter doctores omnes, quãuis male contrariu scripserit Ioa. Garcia, d. reg. 217. n. 11. quod si dixeris interpretationi huic obstare, quod cũ in duobus prædẽtibus casibus locutus fuerit Vlpianus de eo qui præcedẽte iussu adierat, & idẽ retinere ibe ... intelligẽdus nũc quoq; sit, quod multi putarunt. Respondebo, neq; nouũ, neq; insolens I.C. esse ad suas sententias cõprobandas exẽplo casus magis dubitabilis, facti speciẽ initio propositã mutare. Ergo cũ in pr. proposuisset, eum qui aduit iussu patris putatiui, nihil agere, quia creditur eo animo adire, nõ vt sibi, sed vt iubẽti acquirat. Subijcit statim casum omnino contrariũ, in quo sibi acquirit, vt ostẽdit aduersatiua dictio, *quã quã*, Id est, cũ filius, siue putatiuus, siue verus, iussus est adire, & antequã adeat decessit pater, & sciens mortẽ patris adiuit: nã tunc valor aditionis nõ impeditur propter præcedentem iussum patris, qui morte fuit extinctus ex generali reg. l. mandatũ. 15. C. de mand. l. inter causas. 26. in pr. D. eod. §. rectẽ. Inst. eod. vbi copiosẽ eã exornauimus, & induces in proposito Modestinũ † in l. si per epist. 50.
36 inf h. t. *Nã si per epistolã seruo pupilli tutor hereditatem adire iusserit, si post subscriptã epistolã tutor moriatur, antequã ex epistola seruus adiret, nemo dicturus est* (inquit ille) *obligari postea pupillũ hereditati.* Notat Cõnan. li. 7. c. 14. n. 11. Creditur enim postea filiũ adijsse, nõ ex necessitate præcedẽtis iussus, quemadmodũ in primo respõso, sed sua sponte, & per cõsequẽs sibi acquirere hereditatẽ voluisse, quã sententiã, vt Vlp. probet, argumentatur à maiori ex eiusdẽ Iuliani authoritate, & casu lõgẽ magis dubitabili, inf. *Nam est*, in quo nõ ita cõstat de animo adeũtis volẽtis sibi acquirere, & nihilominus sibi acquirit. Quippẽ cũ quis dubitans, aut errãs (vt suprã ostẽdimus) nõ expectata licẽtia illius, cuius iuri subiectus credebatur, adijt hereditatẽ: quia licẽt posset videri nõ habere animum acquirẽdi sibi, repugnãte iuris dispositione quæ vetat, eum qui in aliena est potestate sibi quærere, d. l. placet 79. inf. h. t. nihilominus tamẽ, ex eo quod spreuit aliã iuris dispositionẽ, quæ iubet, eũ qui alieno iuri subiectus est, non aliàs adire hereditatem quàm illius iussu, quod latẽ suprà ad principiũ huius legis explicuimus, creditur adijsse nõ eo animo, vt patri quæreret, cuius iussum nõ expectauit, sed sibi si posset. Ergo cũ detecto errore sui status, appareat eũ posse adire, manet rata aditio, cui suffragatur potestas, nec refragatur volũtas. Et cõstat inter primã, & vltimam nostri tx. partẽ non esse constituẽdã differẽtiã in errore, aut dubitatione adeuntis, vt voluit Ioãnes: sed ex eo quod præcesserit, aut nõ præcesserit iussus, vt docuit Bartolus. Et quãuis nõnulli interpretationẽ hanc diuinare ad vltimã partẽ huius tex. existiment, quia potius idẽ videtur retinere thema, quàm illud mutare. Cõtrariũ constat primò ex d. vers. *quãquã* vt iam audiuimus. Deinde, quoniam si iussus in tertio hoc casu interuenisset eius meminisset Vlp. queadmodũ in primo, & secundo casu ibi. *Patris iussu adierit*, & ibi. *quẽ pater iussit adire.* Tertio induces text. in d. l. sed etsi defun. 34. in qua, sine manifesta diuinatione, nõ põt suppleri iussus

& tamen eum textum vltimæ parti huius nostri suendum manifeste indicat epigraphe vtrique affixa; est enim ex eodem Vlpiano sumptus: is libro sexto, ille libro octauo ad Sabinum, item & literæ tenor. ait namque. *Sed & si de sua conditione quis dubitet, an filius fam. sit posse eum acquirere hereditatem iam dictũ est.* Recte Accurs. ibi scilicet in h. l. qui in aliena. 6. vers. *Nam cum*, quam interpretandi rationem docet Paulus in l. non est nouum 26. D. de legibus. quippe posteriores leges ad priores esse trahendas.

37 Sed obstare superioribus, & nostro tex. in hoc versi. *Nam cum*, videtur non leuiter eiusdem Vlpiani authoritas in l. is qui putat. 15. cum l. seq. j. h. t. vbi omnino contrarium videtur probari. Is enim qui putat se necessarium, cum sit voluntarius, non potest repudiare, neque adire, l. is potest. 17. h. t. Quia plus est in opinione, quam in veritate, & tamen cõstat dici non posse, ideo ibi aditionẽ, siue repudiationẽ nullam esse, quia iussus præcesserat, id enim summa esset diuinatio: cum etiam quia in repudiatione, de qua nominatim loquitur, d. l. is qui putat. non põt. superior coniectura admitti, quam vehementer aditio acquirendi sibi, non iubenti inducit in d. versi. *Nam cũ*, & in d. l. multum interest. Huic difficultati varie occurrit Accurs. verbo *dictum est*, in d. l. sed & si de sua verius tamen à Bar. ibidem dissoluitur, & in d. l. is qui putat, cuius opinionem communiter sequutam testatur ibi Iaso. nu. 14. quippe nostrũ tex. item & d. l. sed & si de sua, loqui in eo qui errauit in conditione sua, an filius, an pater fam. esset, cuius error nihil nocet, dum tamen suo arbitrio adeat aut repudiet, ex supr. obseruatis, tex. vero in d. l. is qui putat. loqui in eo qui putabat se necessarium heredem, cum tamen esset voluntarius, & sic an esset vel filius vel seruus eiusdem illius testatoris de cuius hereditatis aditione tractatur: quo casu si erret, errat in causa aditionis, & repudiationis, nihilque agit. ratio in promptu. Nam qui omnino necessarius est heres, veluti seruus proprius, is repudiare nõ potest: & si maxime velit, text. in §. licet Instit. quib. ex causis manum. nõ licet. §. 1. Instit. de hered. instit. §. 1. Instit. de hered. qual. & diff. quod si voluntarius cum sit, se putat necessarium, si adeat, aut repudiet, errat omnino in aditionis siue repudiationis causa. Ergo non valet aditio, vt deduces ex multis exemplis l. heres institutus 32. & l. quod si dubitet. 33. j. h. t. adit enim inuitus, non suo arbitrio, quod sane est aditioni, quæ ex animo, & libera voluntate pẽdet, maxime contrarium l. pro herede. 20. §. 1. j. h. t. l. nec emere. 16. C. de iure deliber. Idemque fere & in filio euenit, qui licet abstinendi beneficiũ à Prætore habeat. l. necessarijs. 57. j. h. t. §. sui vers. *Sed his permittit*, Instit. de hered. qualit. errat tamen in causa aditionis, adit enim hereditatẽ tanquam de nouo acquirendam cũ tamen iam lege delatam accipiat l. in suis 11. D. de lib. & posth.

38 Sed an hodie nouo iure huius tx. decisio in praxi obtineat, dubitari non sine ratione potest, cum enim

ea

ea sit ratio, quæ filij fam. aditionem sine patris iussu moratur, ne eum inuitum filius æri alieno hereditario obliget, iuxta nostri tex. principium & post nouam decisionem l. cũ oportet. 6. C. de bonis quæ liberis, cui consonant l. 5. l. 6. tit. 17. par. 4. l. 24. tit. 13. p. 5. explicant Ant. Gomez 2. tom. cap. 15. nu. 11. col. 2. & num. 16. Suarez in l. 4. tit. *de his iurat*, in quæstione maioricatus nu. 1. & sequitur Pinelus in l. 1. 1. par. ex nu. 31. C. de bonis maternis. Caldas Pereyra in l. si curatorem verbo, *lesis*, num. 125. C. de in integ. restitutione omnia bona quæ filius acquirit, sibi quoad proprietatem, patri vero quoad vsumfructum tantum quærantur: consequens videtur, interesse nihil ex putatiui patris iussu adeat, an suo arbitrio, vt sibi quærat. Sed e[st] differentia constituenda in h[ac quæst]ione inter aduentitiam & p[rofect]itiam hereditatem iuxta tex. in l. 13. ti. 6. par. 6. Nam si filius adeat aduentitiã hereditatem, hoc est maternam, vel auitam, aut quæ aliunde ei, eius tamé contemplatione, relinquatur, præcedente putatiui patris iussu, nihilominus sibi eam quæret. Quoniã cũ ex decisione, d. l. cum oportet, sibi iam acquiratur dici non potest, eum eo animo adijsse, vt patri non sibi eã acquireret: ergo cum constet, sibi eum hereditatem hanc quærere voluisse, concurrente & voluntate, & potestate effectum sortietur aditio, quoad proprietatem: vsusfructus vero, qui vero patri acquireretur putatiuo non potuit ex d. l. iusto. 44. D. de vsucapionib' & ideo ad proprietatem redibit, & cum ea consolidabitur, ex reg. §. finitur vers. *cum autem* Inst. de vsufr. & ijs quæ lato sermone scribit D. Ioan. del Castillo, de vsufructu cap. 75. Quod si putatiuus filius profectitiam hereditatem iussu patris adeat, id est eam, in qua eiusdem patris contemplatione fuit institutus, iuxta ea quæ ad d. l.

39 cum oportet, scribunt omnes, & † nominatim, statuit d. l. 13. part. ibi. *Ca si aquel que lo establecio por su heredero, lo faze con intencion, que gane la heredad para su padre, estonce non puede el fijo ganar la heredad para si, mas para su padre, é con su otorgamiento*, incorrectam esse nostri text. decisionem existimo, omnesque admittendos Vlpiani casus hic expressos: militant enim in huiusmodi bonis rationes omnes, quæ generaliter veteri iure in hereditatis aditione considerari oportuit. Quæ sententia vera est si iussu eiusdem patris adierit. Si vero sine eius iussu, suoque arbitrio hanc profectitiam hereditatem adeat, eam putatiuo patri per condictionem sine causa restituere tenebitur argumento. l. liber homo. 19. vers. *Sed licet*. D. de acquir. rer. dom. vt Romanus hic aduertit, & Curt. iunior in l. 1. n. 49. C. qui admitti.

40 Quod si mihi obieceris tex. in l. quidam cum filium. 46. versi. *non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si & ipsum testatorem fidem eius sequutum probaretur*, D. de heredib. instituend. vbi & si quis alterius contemplatione heres instituatur, & adeat, non tamen ei, cuius contemplatione institutus fuit, eam hereditatem restituere cogi potest,

ergo nec cogetur filius putatiuo patri restituere. Respondebo diuersam esse causam nostræ quæstionis ab specie illius tex. qui loquitur in eo, qui licet alterius contemplatione fuerit institutus, non tamen ei restituere fuit rogatus, & sibi imputare debet testator, qui quod voluit, non expressit. Nos vero loquimur in homine libero, vel seruo alieno bona fide possessis, filiove putatiuo, quos testator contemplatione domini vel patris putatiui instituit, quibus hereditatem restituere debent, ex sententia, d. l. liber homo, quia necesse non habuit testator eos heredes rogare, quos ex iuris dispositione, eis, in quorum erant potestate acquisituros credebat.

41 Quod si longius intres, & vrgeas ex simili viri & vxoris, vt quemadmodum verus filius vero patri cuius contemplatione fuit institutus etiã hodie querit ex d. l. 13 partitæ, & veteri iure nulla habita distinctione, sic & putatiuus filius acquirere debuit. Quemadmodum & inter putatiuos coniuges mutua datur acquisitio cap. 2 vbi post gloss. omnes notant, extra de donatio. inter virum & vxorem. Palacios Rubios in repetition. rub. eiusdem tituli. §. 36. n. 2. Ant. Gomez in l. 51. Tau. n. 57. relati á Tiraquelo post leges connubiales glo. 8. nu. 270. An. Gam. decisi. Lusitana. 204. num. 2. & cum multis Ioan. Garcia tractat. de coniugali acquestu num. 159. quod est nimis notabile ad nostras, & exteras etiam leges, quibus inducitur lucra constante matrimonio quæsita inter coniuges communicari. Dicã tibi longe vtriusque rei rationem esse, nam in matrimonio communicatio fit ratioue contractus & indiuiduæ societatis, item & laboris quẽ inuicem impendunt omnes, vir scilicet & vxor in acquirendis, & conseruandis bonis, quæ rationes, item & vtriusque coniugis bona fides, & in matrimonio etiam putatiuo animaduertitur, & effectus consideratur, non minus quam in vero, ergo error nocere non debet, in quam rẽ induces bonum tex in l. si Titio 66. D. pro socio, iuncta l. 1. D. rerum amotar. l. aduersus. 4. C. de crimine expilatæ hered. & ijs, quæ copiose nos de nobilitatis inter virũ, & vxorem communicatione scripsimus, disputat. 3. Acquisitio vero, quæ fit patri per filium solius legis nititur authori[illegible], & á summo illo iure patriæ po[illegible] descendit, de quo late nos ad [illegible] de patria potestate, & in §. igitur liberi. Inst. per quas personas, & in pr. Inst. per quas personas nobis acquirit. obligat. & de acquisitione per adrogatione, quæ cum in putatiuis deficiat, item & ratio pub. vtilitatis quam I.C. animaduertit in d l. iusto. 44. D. de vsucap. deficit, & ipsa acquisitio.

42 Hactenus de nostri text. interpretatione, ex quo quia præceptor Bartolus num. 1. hic ad vtilem infert quæstionẽ, paucis & nos iuxta eum agemus. Infert ergo quod quemadmodum in prima nostri text. parte, adiens hereditatem filius, quẽ putatiuus pater adire iussit, ex iussu adisse intelligitur, sic si mandatum alicuius præcedat de aliquo faciendo, & tu facias postea, licet non ex

primas facere te nomine illius, tamen præsumitur quod nomine illius feceris. Ergo si mandatum de emendo fundo præcesserit, & mandatarius fundum emerit, habebit mandans ad versus illum mandati actionem, vt illi fundum tradat. Pro qua sententia, cum inducat Bartolus text. in l. qui seruum 21. versic. *Idem est in eo*, D. de interrog. act. faciunt etiam l. seruus communis 5. ad finem D. de Stipulat. seruor. & l. fin. C. per quas personas: ex quibus constat, quod licet seruus communis stipulando acquirat omnibus dominis, si tamen vnius iussus præcedat, iubenti acquirit. diximus in §. seruus communis nu. 2. Inst. de Stipu. seruor.

43 Deinde & elegans tex. in l. Titio 36. vers. *Et quid commisisse videretur is*, iuncta glossæ interpretatione verbo. *Et quid*. D. ad municipalem, quæ probat eum qui mandatum suscipit, si aliter faciat, falsi crimen incurrere ex generali ratione. l. 1. §. qui in rationibus. l. qui nomine. 25. D. ad leg. Cornel. de falsis, quibus addi potest Baldi doctrina in l. furti. §. mandatum. D. de his qui notant. infam. asserentis, infamem, & eum hoc casu fieri. In quam sinistram adeo suspicionem, ne incidamus, & quia delicti præsumptio sumenda nunquam est. l. merito. 51. D. pro socio. eum ex præcedenti mãdato fecisse dicendum est. Bartoli doctrinam sequitur Angel. & Imola hic. Iaso. in l. post dotem. nu. 74. D. soluto matri. exornant Alexand. ... cons. 25. colu. fin. volu. 2. idem Iaso. ... sequens Inst. de action. Felinus in c. cum M Ferrariensis de constitutionib. Angelus cons. 97. vol. 1. & cons. 58 in pr. eodem volu. Roman. cons. 91. & 94. Alcia. de præsumptionibus reg. 2. præsumptione. 34. Tiraquelus de retractu conuentionali. glossa fin. n. 115. & nouissime Card. Francis. Mantica lib. 7. de tacitis, & ambiguis conuent. tit. 18. ex nu. 6. ad fin. late quæstionem ad partes discutans, ex num. 1. ad fin eiusdem capitis. Quam vsque adeo veram idem

44 Bart putauit in l. 4. † §. si ab ignoto. D. de manumiss. vt procedat, si appareat procuratorem rem emisse, & pecuniam numerasse, mandantis præsumatur, ita vt possit illam rem etiam non oblato pretio, recuperare, extollit Paulus hic ad finem & Romanus num. 6. verum cum solutio in facto consistat, & ea quæ facti sunt nunquam præsumantur, l. in bello. 12. §. facti autem D. de captiuis tuta ea Bartoli opinio non videtur. Neque eam iuuat tex. in d. l. 4. §. si ab ignoto. vers. *Vnde quæri*. cuius tex. argum. id Bartolus adnotauit, quoniam in eo tex. non dicitur præsumi rem quæsitam ex pecunia mandantis, sed quod si mandatarius, cui mandatum est vt emeret, festinauerit sua pecunia emere, potest compelli, vt rem tradat mandanti oblato pretio. Consequitur enim libertatem seruus, & suis nummis eo casu dicitur redemptus, quemadmodum, ac si eos iam de suo numerasset, iuxta Diuorum Fratrum epistolam in eiusdem lege. 4. initio relatam.

45 In quam rem quando incidimus, quia ipsis etiam iuris authoribus

bus difficile videtur, seruum, qui suos nummos habere nō potest, suis nummis redemptum dici, sicque ad libertatem peruenire, eam vt exponamus abs re non erit. Seruus ergo suis nummis emptus stricto iure dici non potest: vt qui nihil suum, ac proprium habeat conniuentia tamē & quasi dissimulatione iuris, iure, vt ita loquar vultum oculosque ab eo negotio auertente seruus suis nummis emptus dici potest. Sic enim Vlpian. ibi *conniuentibus oculis credendum est suis nummis eum redemptum: cum non nummis eius, qui eum redemit comparatur*. Est conniuentibus oculis, id est non inspecta stricti iuris ratione, vel vt alij volunt, domino veritatem simulante, metaphora ducta ab his, qui quid vident, videri tamen videre nolunt, & quasi oculos claudunt. Sic conniuentibus oculis hodie dicimus seruos capere legata, quæ reliquit dominus l. pen. §. illo vers. non tamen ita impij. C. de neces. seru. hered. inst. & eos quasi dotem dare in l. *si serua seruo quasi dotem dederit*. D. de iure dotium, qua eadem conniuentia dicimus seruos facere testamentum. Plinius lib. 8. Epistolar. 16. *Permitto quoque seruos testamenta facere, eaque vt legitima custodio, mandant, rogantque; quod visum est, pareo ocyus, vt sua donant diuidant, relinquunt, dumtaxat intra domum. Nam seruis respublica quedā, & quasi ciuitas domus est*. Ergo quoniā & si ab amico ematur, adhuc suis nummis emptus dicitur, quoniam vt id efficiatur, nihil de
46 suo impendere debet emptor † d. l. is qui. 4. §. 1. Adeo vt si ab ignoto emptus sit ab initio, deinde ei pretium suum offerat, suis nummis emptus seruus nō dicatur, d. §. si ab ignoto, ab initio enim hoc agi debet, vt imaginaria fieret emptio, & per fidem contractus, siue per fidem cōtractam inter emptorem & seruum agatur: d. §. si ab ignoto. Adde, & dominum eumdemque venditorem, hoc enim supplendum ad huius loci interpretationem. Quæ fides primum in eo elucet, quod emptor, vt ante diximus, nihil de suo numerare debet: nam si id fieret, suis nummis frustra seruus diceretur emptus: sed alicuius prorsus. Deinde & in eo fides elucet, quod cum nihil suum habeat seruus, suis tamen nummis emptus dicitur, quod si adhuc quæras vnde illi nummi esse possint. Respōdeo, si ex peculio quod ad venditorem dominum pertinet pretium sui numerauerat, vel si ex aduentitio aliquo lucro, vel si amici alicuius beneficio, vel liberalitate, vt eo protogante, vel repromittente, vel se delegante, vel in se recipiente debitum, redemptus sit. His modis venditore domino neque pecuniam â suo seruo proprie, neque ab emptore recipiente, mera ac sola fide seruus vēditus, & emptus dicitur, humano ac benigno iure, quomodo plane & syncere d. l. 4. §. 1. & d. §. si ab ignoto. d. versiculo. vnde quæri. intelliges.

47 Superior tamen illa Bartoli doctrina, quæ habet, actum præsumi gestum virtute mandati præcedentis, quoad tertium qui cum procuratore cōtraxit vera non est, is enim potius procuratoris, quam mand

ila cōtéplatione cōtraxisse dicitur, nisi & ipse quoque mandatum interuenisse sciat, vt idem Barth. hic aduertit: & probat, l. ex mandato. 59. D. de acq. rer. dominio (aliàs incipit *res ex mãdato*) vbi traditio facta procuratori non videtur facta ea mente, vt mandanti acquiratur dominiũ qua mente si facta præsumeretur ipso iure ei dominium acquireretur, l. si procurator. 13. illo titulo. l. qui mihi donatum. 13. D. de donat. quæ doctrina exornari potest ex traditis à Baldo in rub. num. 15. C. de contrah. empt. Couarr. lib. 3. var. c. 4. n. 7 ad finē. & benè explicatur à Card. Fran. Mantica, d. lib. 7. tit. 18. nu. 17. & magis sub nu. 19. quem omnino vide.

Est & altera limitatio, vt ea doctrina non procedat, quando mandatarius recusauit mandatum; tunc enim etiam si negotium simpliciter faciat non videtur fecisse nomine mandãtis, sed suo, vt rectè hic Pau. Alex. & Areti. adnotarunt. Et quamuis contrariam sententiam insinuet Accur. in l. si pupilli. 6. §. Item quæritur ver bo. *Negotiorum*, vers. velilli mandaue rās. D. de neg. gestis. quam videtur probare text. in c. licèt. 7. de procurat. in 6. cui omnino adde Alexand. cons. 81. li. 5. possunt tamen dissidentes hæ opiniones ad concordiam reduci, vt posterior hæc procedat, quãdo mandatarius expressè fecit negotium nomine mandantis: vel quando negotium omnino ad mandantē pertinebat. Cæterum, si mãdatarius suo nomine gesserit, & tale erat negotium quod ad ipsum pertinere potuisset, prima opinio admittenda sit.

49 Sed quid dicendum sit, in eo cui delictum committerre mandatum est, an etsi nihil postea profiteatur, mandantis tamen nomine fecisse dicamus? inuestigare erit vtile, vt qua pœna puniri vterque debeat cognoscamus. Et sanè cum quoad delictũ committentem nulla sit dubitatio, eum propter mandatum non excusari. Quoad mandantem dicendum est, quod si præcesserit mandatum, & ex post facto delictum perpetratum sit ab eo, qui mandatum suscepit, mandans tenebitur, quia virtute præcedentis mandati factum censetur, sic docuit Innocentius in cap. ad audiētiam de homicidio. Bart. in l. non solum. §. si mandato meo, n. 12 D. de iniurijs. quomodo autem probetur mandatum, & an mandans pœna ordinaria, an extraordinaria puniendus sit latè, & vtiliter Iulius Clarus, lib. 5. §. fi, q. 89. ex nu. 1. & copiosius, cum modernorum prolixa allegatione Ioan. Batt. Baiardus in eius additionibus. Menochius de arbitrarijs casu. 351. & casu. 353. Tyberius Decianus, lib. 9. tract. criminalium, cap. 24. per totam. Ioseph. Mascard. de probationibus, concl. 1012 Hieron. Zeuallos libro pract. com. cap. 166.

De eiusdem heredis iuxta substantiam testamenti scientia.

CAPVT. X.

1 *Dubitatio iuxta substantiam testamenti,*

menti, quādo heredem impediat? & nu. seqq.

2 *Heres de valore testamenti certus adire potest.*

3 *l. scriptus. 12. D. de Carbon. edict. & nu. seq.*

4 *l. cum falsum, 45. h t.*

5 *l. Clodius Clodianus 97. & eius species h. t.*

6 *Heres certus esse debet, non tantum testamentum non esse ruptum, verum nec rumpi posse.*

7 *Suus heres etiam si testamentum rumpi possit, ipso iure existit.*

8 *l. ventre praterito 84. hoc tit. & late num. sequentib. vsque ad finem capitis.*

9 *l. illud 4. §. fin. D. de bon. poss. contra tab. & latè num. seqq praecipuè n. 15. & 44. & 45.*

10 *Suum heredem ventre pleno praterito immiscere se non posse putat communis, & eius argumenta nu. seqq.*

11 *Incertitudo an in suis heredib. vicies?*

12 *Immissio in suis, & aditio in extraneis, an à pari semper procedant?*

l. cum bonis 86. h. t.

13 *Suum heredem scriptum ipso iure existere, quomodo intelligendum?*

14 *l. si filius heres. 16. D. de libe. & posth. & num. sequent. praecipuè, nu. 39.*

16 *Decreti remedium de quo in d. l. ventre, & in d. §. fi. quale? & n. seqq. praecipuè n. 47.*

17 *l. cum quidam 30. §. quod dicitur, h. t. & n. 19.*

18 *Suitas siue eius effectus, an aliquo casu pendeat? & n. 31.*

20 *Decreti remedium, an semper pariter & suo, & emancipato, necessarium?*

22 *Bonorum possessio contra tabulas scriptis heredibus aliquando datur.*

23 *Bonorum possessio cōtra tabulas, non agnita, non transfertur.*

24 *Suo heredi an decreti remedium aliquo casu necessarium?*

25 *l. ventre praterito vers. ergo si pleno, & n. 40.*

26 *Interpretatio Accursij ad l. ventre.*

27 *Emancipati de iure Ciuili incogniti.*

28 *l. cum quidam 30. §. suum heredem h. t. & n. seqq.*

30 *Patris ex qua quis futurus heres scientia, an semper necessaria.*

31 *Foetus mulieris multiplex esse potest remissiuè.*

33 *l. cum hic status 32. §. siue autē, D. de don. int. vir.*

34 *lex semper est certa.*

35 *l. si pater meus 36. D. de solutio. & nu seqq.*

36 *l. 1. D. de interrog. act.*

37 *l. vētre. 84. vers. sed si vacuo. h. t.*

42 *Termini habiles semper supponēdi.*

43 *Bonorum possessionis, quae ex decreto transmittitur, an petitione cessarie, & n. 46.*

44 *l. sed & si decesserint. 5. D. de bono. poss. cont. tab. & n. seq.*

50 *Aequitas desiderij iustis remorata rationibus, noua producit remedia.*

1 Diximus sup. c. 9. nu. 7. vt aditio ex testamento subsistat, vel repudia-

pudiatio valeat,heredem de eius viribus dubitare non debere.Dubitationem vel ex conditione testantis, aut eiusdem heredis nasci sæpe . Ex substátia testamenti dubitatio nasci tur,quoties ambigit heres,falsum testamentum,vel irritum, ruptum vesit.l.nec is 17.in pr.l.cum quidá.30. §.fi.l.cum falsum 46.l.eum qui' 51. h.t.quibus casibus & aditio inutilis erit,& repudiatio quod si † licet
2 testamentum falsum,ruptum, irritú ve dicatur,ipse tamen heres,non ita esse sciat,eique de validitate testamenti constet,adire vel repudiare, non prohibetur,quamuis lis,vel accusatio intercedat,dict.legibus:quas sic accipies & l.1.C.de bon.poss.secundum tab.de proprio enim facto non redditur quis dubius per litem vt docet Bart.eis in locis † licet de alieno reddatur,& ob id adire non possit.l.script' 12.D.de Car.bon.ed. ibi *Quid enim si non potuerunt adire heredit item iure cessante,vel oblitem indubio constituti?*

4 Vnde est , vt si extraneus aliquis testamenti falsi arguatur citraipsius met heredis conscientiam , quia de alieno facto per litem dubius reddi tur,adire non poterit,d.l.scriptus,ꝙ si ipse heres sit,qui accusatur,vel ex traneus ex ipsius conscientia heredis,quoniam de proprio facto eum lis dubium non potest reddere,&vt ait Africanus in d.l.cum falsum 46. *quoniam certus esse debeat,se falsum nō fecisse recte adibit hereditatē*,quod adeo verum est,vt etiam locum habeat in eo,qui duobus testamentis heres scriptus , an posterius falsum sit,ambigit.l.eum qui.51.h.ti. quia de vtriusque testamenti viribus dubitat,prioris,an fuerit per posterius reuocatum posterioris , an sit verum.

5 Sed an,qui primo testamento vtili,posteriori inutili scriptus heres,cū posterius valere putaret,ex eo hereditatē adire voluit,quod postea inutile repertū est,primo testaměto renunciasse videatur,sic vt testatorem intestatum faciat?quæstionis fuit inter Papinianum,& Paulum I.C.Papinianus putabat repudiasse eum ex priore hereditatē,ex posteriore non posse eum adire. Paulus non repudiare eum,qui putaret posterius valere. Pronunciauit Papinianus testatorem intestatū decessisse in l.Clodius Clodianus 97.h.t. vtra sententia verior explicui in§.ex eo autem n.14.l.quib.mod.testam.infirm.Æquior,& magis ė vera Iuris prudentia Pauli contendens,eiusdem Papiniani authoritate probans in l. quæ fideicommissa.79.D.de lega.2. non enim videtur inutile ius amplexus, vtiliori renuntiare,quemadmodum ex d.l Clodius,& d.l.quæ fideicommissa omnes docent Alex.cons.44. li.4.Vvesemb.cons.64.nu. 63.Seraphinus de Priuileg.iuramenti priuilegio.13.n.19.& priuileg.69. n.19. & priuileg.83.n.6.Gre.Lop.in l.19. gl.3.t.6.p.6.

6 Non solum autem certus debet esse heres,testamentum ruptum non esse,sed etiam vt adire possit , scire tenetur,illud rumpi non posse, quia ad vires eius etiā id requiri,constat cū quādiu rumpi potest testamentū non deferatur ex eo hereditas l. vētre.84.h.t.ideoque qui dubitat , an

mulier, cuius venter præteritus est, prægnans sit, adeundo nihil agit: quã uis re vera prægnans non sit, l.cùm quidam.30.§ siue.§. quod dicitur, d. l. ventre h.t. dubitat enim, vtrum testamentum rumpendum sit, vel nõ, per posthumi natiuitatem.

7 Quod in emancipatis filijs, & extraneis alijs heredibus institutis admittendum, & iuris euincit ratio, & probant verba. d. l. cum quidam. 30.§.1.& seqq.& d.l. ventre in prin. Secus in suo.d.l.30.§.suum heredẽ: quia hic cum inuitus heres existat. l.in suis.11.D.de liber.& posth. l.in suis.14.D.de suis, & leg.hered.l.necessarijs 57.h.t.§.sui I.de here. qua

8 lit.magis ignorans, d.§.suum, † d. l.ventre.vers. *sed si vacuo ventre*. Securè Done.lib.7.com.cap.5. vt Ossualdo placuit. Cuius opinionis fundamentum præcipuum ex princ. d. l.vẽtre esset enim alias otiosa emancipati, & heredis extranei mentio, si idem & in suo admittendum esset. Poterit ergo suus institutus etiam ventre pleno præterito immiscere, quamuis emancipatus, aut exter nõ possint.

9 Præstat & aliud Iul.Paulus in l.illud.4.§.fi.D.de bonor. poss. contra tabul. vbi videtur separare causam filij emancipati, à causa filij in potestate: quasi illi necessarium sit beneficium illius text. filio vero in potestate non sit necessarium, sic enim ait. *Si quis eum, qui in vtero est, prætermiserit, etiam nondum nato eo alius qui heres institutus est, bonorum possessionem contra tabulas admittere potest, (quia iniquum est, neque quasi scriptum posse petere bonorum possessionẽ, quandiu contra tabulas peti potest, nec contra tabulas, quandiu non nascitur præteritus) vt etsi ante moriatur, bonorum possessionis beneficium ad heredes transmittat. Quod maxime necessariũ, & in filio emancipato scripto herede, qui nec hereditatem interim adire potest.* Quæ posteriora verba suadent emancipatum etiam institutum ventre præterito adire nõ posse, suum posse, si ei vt emancipato beneficium illius textus necessarium non est.

10 Contraria tamen sententia, quinimo eam, quæ à Papiniano proponitur, in d.l.ventre in principio, procedere in filio in potestate defẽdũt plures, nec sine ratione. Si memineris: quæ euincit, ne filius emancipatus, aut exter ventre præterito heredes instituti, quandiù pendet posthumi natiuitas, adire nequeant: militare suo etiam instituto herede. Certus enim cum institutus heres esse debeat, antequam adeat, an *ex testamento*, an *ab intestato* heres sit, l. si is ad quem 21.l.pater.93.h.tit. & ventre pleno incertum sit, ex qua causa heres scriptus successurus est: nam si fiat abortus, *ex testamento*, l. 3. §.ex his ibi, *hi si nascantur*, De iniusto rupt.§.posthumi, vers. *ideoq; si mulier* inst.de exhered.liber. Si nõ fiat, posthumo nato, ab *intestato* per posthumi natiuitatem testamento rupto.d.§.ex his, l.2.l.3.C.de posthum.

11 hered.d.§.posthumi. Et † hæc incertitudo adsit pariter in suo, & in extraneo: impediet pariter, vt in extraneo aditionem, immixtionẽ in suo. Vnde quod Papinianus, in d. l. ventre prioribus expressis verbis. *Ventre*

tre praeterito, si filius qui fuit emancipatus, aut exter, heres institutus sit, quandiu rumpi testamentum potest, non defertur ex testamento hereditas. Admittendum, suo etiam filio herede instituto, probant Angelus. Imol. & Aretinus, nu. 3. vbi Alex. nu. 4. Paulus nu. 5. Cumanus, & Bart. in d. §. suum heredem nu. 2. vbi Imol. nu 9. Paul. nu. 1. Roman. nu. 5. Aretinus dicens communem nu. fi. Gof fredus, in d. l illud. §. fin. Cuiac. ad Afric. tract. 4. ad l. si filius heres. 26. de lib. & post. li. 16. q. Pap. in d. l. vetre. Eorum opinio ab eodem Papiniano ostenditur manifeste, ibi, tùm in versic. *Sed si vacuo ventre:* dum ait, *sed vacuo ventre mulier fuit, & incerto eo filius in familia retentus vita decessit heres fuisse intelligitur, emancipatus, aut exter non aliter possunt hereditatem quaerere, quam si non esse praegnantem sciant.* Constituit ergo Papinianus differentiam inter suū, & emancipatum, cum venter est vacuus. Ergo ventre pleno suus ab emancipato non differt: quoad speciem quam tractamus, nimirum, vt quemadmodum emancipatus, & exter adire non possunt, si de suae aditionis causa, an *ex testamento*, an *ab intestato* sit, dubitent; sic, nec filius suus, paternis se immiscere bonis, propter pendentem posthumi natiuitatem, si venter plenus sit, possit. Cum, & is suę successionis causam
11 intelligere debeat. † Et à pari immixtio, siue abstentio in suis, & aditio, siue repudiatio in emancipatis, & extraneis procedant. iuxta bellissimum eiusdē Papiniani responsum in l. cum bonis, 86. h. t. vbi, vt probet suum heredem abstinendi beneficiū non amisisse, eo quod paternis se immiscuerit ignorans bonis, à gestione pro herede per emancipatum facta argumentum ducit. hic enim illorum verborum sensus. *Eum bonis se immiscere conuenit, qui remoto familiae* (idest patriae potestatis, siue iuris sui heredis) *vinculo pro herede gerere videtur*, idest, quibus modis intelligitur extraneus pro herede gessisse, vel nō gessisse, iisdem etiam intelligitur suus heres miscuisse se, vel non immiscuisse, qua posita regula quaestionem Papinianus dissoluit. Filius vtroque parente mortuo, quia paterna forsan bona multo grauatur aere alieno, abstinere se eis proposuerat: deinde tanquā ex bonis matris, paternum agrum, vt maternum ignorans possedit, abstinendi consilium, quod in patris bonis tenuerat, amisisse eum non videri respondit. Ratio in promptu. Nam quemadmodum pro herede gestio non inducitur, si quis hereditaria bona ignorās tractauerit. l. At si quis. 14. §. plerīq; D. de relig. & sumptib. fun. l pro herede 20. l. gerit. 88. h. tit. sic nec immixtio. Cum igitur se non immiscuérit filius eo quod ignorans paternum fundum, vt maternum possederit, integrum abstinendi consiliū habet. Sed iam ad eundem Papinianum, in d. l. ventre. redeamus: qui parem filij in potestate, & emancipati causam in hac, quam examinamus, quaestione probat. Deinde in vers. *Ergo si ventre pleno.* vbi aeque succurritur suo, ac emancipato, quoniā alias nec ex testamento, nec ab intestato potuissent heres existere ven-

tre pleno. verba hæc sunt. *Ergo si vētre pleno sit mulier, nonne iniquum erit interea defunctum filium heredi suo relinquere nihil? Et ideo Decreto filio succurrendum est. Quia siue frater ei nascatur, siue non nascatur, patri heres futurus est. Eademque ratio facit, emancipato quoque subueniri debeat. Qui alterutro casu rem omni modo habiturus est.*

13 Ex qua tota d. l. ventre inductione constat, quod dicitur filium in potestate heredem scriptum ipso iure heredem fieri.l.1.§.qui sunt in poté state.D.Siquis omis.cauf.test. intelligendum esse, si modo tale sit testamentum, cuius vires non pendeant ex futuro euentu. nam si pendeant,

14 † nullus poterit ex eo testamento, & si suus sit, interim heres existere, l. si filius heres. 16. D.de lib. & posth. ibi. *nepotem tam patri, quàm auo suū heredem futurum*, si coniungas, l. 1. § sciendum. D.de suis & leg.l.scripto. 7.D.vn.liberi. quò loci cum Africanus probet nepotem auo suum extitisse heredem, consequens est, filiū propter pendentem omissi posthumi natiuitatem patri extitisse nunquam, iuxta veram eius loci interpretationem, quam latè scribimus, in §. ita demum. num. 7. & 16. l de hered. quæ ab intest. defer. Manet itaq; tx. in d. l. ventre in prin. & in suo etiam herede intelligendum.

15 Nec obstat tex. in d. l. illud. 4. §. fi. D.de bon. posses. contr. tab. quoniam omissa interpretatione existimantium, verbum, *maximè*, quo ibi Iur. Cons. vtitur interpretandum, idest: *multum*, aut *valde*: iuxta quam interpretationē nullam ille tex. faciet comparationē inter emācipatum, & filium in potestate: sed significabit, beneficium illius text. filijs emancipatis valde necessarium. Quoniam ea expositio, quæ viris placuit doctis tuta ad eum text. non videtur. Nam si illud beneficium esset æque necessarium filio suo: & emancipato: postremus ille versiculus, otiose adiectus esset à Iul. Paul. Cum satis esset generaliter docere beneficium illud maximè esset necessarium scriptis heredibus. Rursus ex subiecta ratione conuincitur, in illis verbis, *quia neque hereditatem interim adire potest*, quibus significari videtur, filiū in potestate interim, idest dum pendet posthumi natiuitas, si institutus est adire posse. Quod tamen quam sit falsum, ex d. l. si filius heres, & ex d. l. ventre iuxta nostram interpretationem iam vides.

16 Omissa etiam Aret. opinione existimantis, decreti remedium, quod à Iul. Pau. in d. §. fi. proponitur, vtriq; tā suo, quàm emācipato necessariū: sed emancipato longe magis quam suo. Nam in suo datur cōtinuatio dominij, quæ in emancipato non datur vnde suus iuris rigore inspecto potest se paternæ immiscere hereditati etiam posthumi natiuitate pen-

17 dente iuxta text. † quem ipse pro sua putat opinione expressum, in d. l. cum quidam. 30. §. quod dicitur, sup. h. t. dum ait, *quod dicitur, proximus à filio posthumo heres, dū mulier pregnās est, aut putatur esse, adire hereditatem non potest, sed si scit non esse pregnātē: potest accipere proximus, à ventre, qui suum heredem pariturus est*, quibus verbis, *proximus à posthumo,*

thumo, significatur eum qui est in eodem gradu recte, de iuris rigore adire posse: quamuis æquitate inspecta propter posthumum, qui nasci speratur non posit. Emancipatus autem neque de æquitate, neque de rigore adire potuerit nunquam si posthumi pendeat natiuitas. Iuxta quam †

18 interpretationé constare illud videtur, vt filius in potestate etiam ventre pleno suus sit: licet suitas, siue eius effectus propter ius posthumi pédens & sine re sit, quod non est in iure nostro, neque nouum, neque insolens, vt in casu legis, Gallus. §. videndum. D. de lib. & posth. Si filium apud hostes habens, ne potem ex eo heredem instituas: nepos is quamuis suus, patre, per captiuitatem, de medio sublato auo effectus suitatis tamen iura habet in suspenso. l. pen. D. de suis & leg. l. nec nos. 4. C. de capt. spes ergo interdum suorum heredum remoratur iura, vt bené docet Bart. in d. §. videndum. nu. 2. sequutus ab alijs communiter teste Carolo Ruino, in §. & quid si tantum. nu. 120.

19 Quæ Aretini sententia explo ditur ideò quoniam textus, in d. l. cum quidam. §. quod dicitur sententiam eius non probat. Illis enim verbis, *proximus à filio posthumo*, filius non excluditur, eiusdem gradus licêt, cum posthumo sit. Nam si excluderetur filius (id est si filius suus heres posthumi pendente natiuitate adire potest) excluderetur; & nepos quamuis à posthumo proximus. patet consequutio. par enim in hoc, & filij, & nepotis non præcessi, suorum heredum ius. §. ita demum. Instit. de hereditat. quæ ab intestato defer. At illis verbis, nepotem comprehensum dubitabit nemò, vt & si sit institutus tamen propter pendentem posthumi natiuitatem non posit adire: ergo, & in filio idem est admittendum, vt iam suprà, cum communi sic priora verba dict. legis, ventre interpretati audiuimus. Præterea conuincitur Aretinus, nam si iuxta eius sententiam spes natiuitatis posthumi filij sui heredis iura remoratur, & effectus in suspenso est: ergo necessarium illi decreti remedium, de quo in d. l. illud. §. final.

20 Cui non magis aptatur, quorundam, licet subtilis, & in se vera sententia, quod licêt beneficium illius textus vtrique, & suo, & emancipato sit necessarium: potest tamen euenire casus, in quo emancipato prosit, suo non prosit. Veluti, si mulier existimetur esse pregnâs, quæ tamen vacuo ventre sit, tunc enim emancipatus non aliter potest adire, quam si sciat mulierem non esse prægnantem, dict. leg. ventre, versiculo *emancipatus*, quo casu filius suus heres, per legem ipso iure efficitur heres, vt in dict. leg. ventre, versiculo, *sed si vacuo*, atque ita constat tunc emancipato beneficium necessarium esse, cum propter incertitudinem in eo impediatur aditio. Secus in suo: cuius] incertitudo acquisitioné quæ per legem fit, ipso iure, non remoratur.

Nam.

Nam interpretationē eā verba tx. in d. §. fin excludunt manifeste, cum loquatur, vbi venter erat plenus, vt constat, ibi. *etiam nondum nato eo*, & ibi, *quandiu non nascitur*, quo casu parem, & sui, & emancipati causam sæpe sup. audiuimus. Neuter enim, sine decreti beneficio hereditatem transmittit, d. l. ventre, ver. *ergo si pleno ventre*.

21 Omissis ergo his, & pluribus alijs, quæ iuxta textum, in d. §. fi. ab interpretibus adducūtur, vt vera eius cōstet sententia, Præmitto primo speciem à Iul. Paul. eandem ibi tractari quæ ab Africa. in l. si filius heres, 16. D. de lib. & posth. à Pap. in d. l. ventre præterito. 84. h. t. nimirum de filio instituto herede posthumo præterito, iuxta quam quæstio nata. An bonorum possessio instituto filio pēdente posthumi natiuitate dari possit? & cum constet bonorum possessionem sec. tab. eo casu locum nonhabere, quia non datur, quandiu testamentum, vel iure ciuili rumpi (velu ti agnatione posthumi præteriti) vel iure prætorio rescindi, per contra tabul. potest: Quæstionem in eo positam. *An contra tab. Bonor. possessio cō cedenda fit?* consequens est. Planè

22 † decerni posse suadere videntur, l. 3. §. siquis ex liberis. iuncta. l. si post mortem. 10. §. hi qui propter alios, D. de bonor. pos. cont. tab. nam licet siquis ex liberis heres scriptus sit ad contra tab. bonor. possessionem vocari non debeat, cum possit secund. tab. habere possessionem. Si tamen alius committat edictum, id est, aut bonor. possess. contra tab. petat, aut petere possit admittetur, & ipse ad cōtra tab. bonor. possessionem. Qui enim propter alios eam petunt, non expectant, vt illam accipiant; verum ipsi quoque petere contra tab. possunt. cum enim semel beneficio aliorum, ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant petant illi, nec ne bonorum possessionem. Memi-

23 nisse † præterea oportet, quemadmodum hereditas, quæ adita nō est ad heredes (paucis exceptis casibus) non transmittitur, l. vnica. §. in nouissimo. C. de caducis toll. ita, quæ non est petita bonor. pos. ad heredes non transit, l. 3. §. acquirere, D. de bonor. pos. Ergo cum in ea specie, quæ a Iure Consultis locis iam insinuatis, tractatur: nimirum, quando quis eum, qui in vtero est prætermisit alio instituto filio iniquum esset, hunc neque quasi scriptum posse petere bonorum possessionem, quandiu contr. tab. peti potest, nec cont tab. quādiu non nascitur præteritus. Et periculum esset, ne si antequam eam peteret moreretur heredi suo relinqueret nihil, æquum Prætori visum illū ad cont. tab. admittere posthumi etiam natiuitate pendente, vt ad heredes suos, petitam trāsmittant. Sed & si decesserint antequam peterent bonorum possessionem, non esse iniquum Prætorem decernere, heredibus eorum saluum fore commodum bonor. possessionis sec. tab. vel cont. tab. Iuliano placuit, in l. sed & si decesserint. 5. illo ti. Quæ licet in emācipato filio procedant, sine scrupulo & ei necessarium remediū hoc fuisse cōstet manifestè, vt insinuat Paul. in d. §. fin. ad fin. in s.o tamen nō necessarium videtur, cum is semper

ex

ex sui heredis iure, etiam non adi-
tam transmittat hereditatem.

54 Sed non est in obscuro inter vtrũ
que, & suum & emancipatũ quoad
transmissionẽ differentię ratio: quo
niam, licet regulariter, & quando so
lus suus heres scriptus in testamen-
to est, si pendente posthumi natiui-
tate decedat, beneficio ei, aut decre-
to opus non sit, cum in vltimo vitæ
spiritu, & quo tempore certum esse
incipit, neminem ex testamento he
redem futurum, abintestato ipse he
res existat, d. l. si filius heres. 16. vers.
Quod si nemo. D. de lib. & posth. l. fi.
D. de condit. inst. Si tamen filio, aut
coheres, aut substitutus vulgari for
ma sit datus, cuius aditione, filio de-
cedente ante posthumi natiuitatem
subsistat testamentum, heredi suo
transmittere, relinquere poterit ni-
hil, d. l. si filius. in 1. parte. d. l. ventre
25 † vers. *Ergo si pleno*. Rectè ergo Iu-
lius Paulus, *quod maxime necessariũ
est in emancipato filio herede scripto*,
ait, quoniam licet vtrique sit neces-
sarium Decreti remedium; maximè
tamen emancipato, quia *semper*: fi-
lio autem in potestate, *non semper*,
cum si decedat ventre adhuc pleno
coherede, aut substituto non dato,
suo iure, cum heres existat, iam quæ
sitam transmittat hereditatem, quã
interpretationẽ pluribus verbis scri
psit Iacob. Cuiaci. lib. 41. Pauli ad E-
dictum, ad d. §. fin.

26 Ridendus ergo ex his, & obserua-
tis sup. ad d. l. ventre. Accurs. in d. §.
fin. verbo. *Adire*. putans emancipatũ
à patre institutum adire, ideo pendẽ
te posthumi natiuitate nõ posse, quia
aditio hereditatis de iure ciuili est,

27 cui emancipatus † erat incognitus.
§. Emancipatos. I. de exher. liber. §.
emancipati. I. de her. quæ abintest.
Fatemur & id nos, vt eo iure, aut in
stitui, vel nominatim deberet exhe-
redari, aut contra testamentum suc-
cedere. Institutus tamen si esset, vt
quilibet alius extraneus, nisi aliud
obstaret, adire rectè eo iure poterat.
l. Gallus 29. §. fin. ad fin. D. de lib. &
posth. induces. l. cum quidam. 30. §.
fi. h. tit. l. si duobus. 14. in pr. D. de bo
nor. poss. contr. tab. in quibus eman
cipatum hereditatem adire posse cõ
stat. Et quare ei, quod extraneo cõ-
ceditur, denegabitur. l. 3. §. pen. &
fi. D. ad S. C. Syllanian. Constat ergo
verba d. § fi ibi. *qui nec hereditatem
interim adire potest*. interpretanda,
ex d. l. ventre in pr. ibi. *quandiu rum
pi testam. potest, non defertur ex testa-
mento hereditas*. Vtraque ex his, quæ
de scientia heredis obseruauimus.

28 Rursus, nec huic sententiæ, qua
probamus, nullum esse discrimen in
ter suum, & emancipatum vẽtre ple
no, quoad aditionem, obstat textus,
in d. l. cum quidam. 30. §. suum here
dem. h. t. vbi suus heres pẽdente po-
sthumi natiuitate ex parte dimidia
heres efficitur. Quoniam, vt ex eius
constat verbis loquitur Vlp. ibi. cum
posthumus est institutus (quo casu
testamentum rumpere non potest)
vel cum nullo facto testamento de-
cedit is, de cuius hereditate agitur:
qua in specie nullum est testamẽtũ
quod eius natiuitate rumpi possit.
Verba hæc sunt. *Suum heredem cer-
tum est ex asse heredem esse, & si pu-
tat esse prægnantem mulierem, quæ
non est prægnans. Quod si vnum ha-*

beat in utero, an ex parte dimidia sit heres, siue institutum posthumum pro penas, siue inte latum patrem decessisse, &c. quibus casibus cū certus sit suus heres, qua ex causa hereditas ad eum pertineat, mirum non est, si ex dimidia parte heres fiat, & natiuitate etiam pendente immiscere se possit. Vnde non video qua ratione Accurs. eodem in loco verbo, *dimidia*, eum tx. contra eius expressa verba, in posthumo præterito acceperit.

30 Sed est ille tex. in d. §. *suum heredem*, & in altero non parum difficilis, dum probat, filium suum heredē cum posthumo institutum ex parte dimidia, non ex quarta heredem fore: aduersantur enim expresse tx. in l. Antiqui 3. l. & si pauciores 4. l. illud D. si pars hereditatis petatur l. sed & si restituatur. 28. §. fin. D. de iudicijs l. si pater meus 36. D. de solutionib. quibus non semissem, sed quadrantē hereditatis tantum modo instituto suo heredi præstandum probatū est. Quam difficultatem vt declinent interpretes comminiscuntur plura, sed eis omissis.

31 Et quæ de multiplici Mulieris fœtu pro eorum iurium exornatione scribit Plinius lib. 7. nat. historiæ, cap. 3. Tiraque. in legibus connubialibus gloss. 9. num. 95. Alciat. lib. 1. prætermissorum, versicu. *Penelopi.* Cagnol. in l. eaque raro, num. 6. de Regulis Iuris, Menoch. lib. 6. de præsump. præs. 51. Ex sententia Accursij in d. l. antiqui glossa final. Bart. in d. §. suum heredem num. 2. & in d. l. ventre. numer. 2. in l. Gallus. §. si eius, de liber. & posthumis, dicendum est. Quoad effectus, qui causantur ex legis dispositione, (veluti hereditatis, & aditionem, & transmissionem) rei veritatem attendi, vt si vnus sit in vtero pro dimidia, si duo pro tertia parte heres sit, & sic de reliquis, quia & plures nasci possunt. Quo modo procedit text. in d. §. suum heredem, qui non simpliciter ex parte dimidia facit heredem filium: sed cum vnum in vtero mulier habet, & per naturam humanæ conditionis alius partus formari nō potest.

32 Quoad effectus vero, qui proueniunt ex facto hominis, nimirum, quoad petitiones hereditatis, & exercendas actiones, siue actiuas siue passiuas, semper res expediatur, habita consideratione, quod possint tres nasci. d. l. Antiqui. d. l. sed & si § fin. d. l. si pater meus: rei ergo euētus quoad veros existentiæ effectus expectandus, quasi interim quodam modo in suspenso, non *existentia*, sed pro qua parte eius effectus constant: quæ res neque noua neque insolens est in libris nostris.

33 Simile enim in acceptilatione vxorem donationis gratia marito facta, in l. cum hic status 32. §. siue autem ibi, *potest dici pendere acceptilationem, non ipsam, sed effectum eius.* D. de donat. inter vir. & vxor. quem textum in notabili casu, Baldus expendit, in l. eam quam, num. 49. C. de fideicommiss. Molina de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 16. ex nu. 28. Differentiæ ratio in promptu est, quia cum lex,

34 † Sit certa circa omnes effectus, qui ab ipsa lege proueniunt sine facto hominis, segu-

regulantur, secundum veritatem. §. conditiones. Vbi scripsi. Instit. de verbor. obligat. effectus vero, qui ex facto hominis proueniunt, cum de illis iudex incertus sit, iuxta legis præsumptionem sunt æstimandi quæ licet presumat plures nasci posse, & quoad rei veritatem euentus sit expectandus. d.l. Antiqui: cum similibus, quod certum interim est, vt certum, lex habet, l. si pater. 36. ibi, *quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse.* D. de solutionibus.

35 Quem textum singularem esse in materia *plus petitionis*, animaduerti in §. siquis agens 33. numer. 1. ad fin. Instit. de actionibus, quemadmodum, & l. qui in alterius. 41. D. de Regulis iuris. Et quando in rem hanc incidi quia similem speciem, d. §. *suum heredem* proponit, exponere non erit ab instituto nostro alienũ. Ait Iulianus. *Si pater meus prægnante vxore relicta decesserit, & ex causa hereditaria totum hoc quod patri meo debitum fuisset, petijssem, nihil me consumpsisse quidam existimant. Si nemo natus sit, recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredem fuisse. Iulianus notat. Verius est me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam verum fuisse neminem nasci, aut quartam partem quia tres nasci potuerunt, aut sextam, quia quinque. Nam & Aristoteles scripsit, quinque nasci posse, quia vulue mulierum totidem receptacula habere possunt. Et esse mulierem Romæ Alexandri vn ab Ægypto quæ quinque simul peperit, & tum habebat incolumes, & hoc in Ægypto affirmatum est mihi.* Iuxta eius ergo interpretationem si Accurs. Bart. Paul. & antiquiores consulas, efficies nihil: dicendum igitur ad secundam illius Rubricæ partem, quæ de *liberationibus* est pertinere, quæ de his modis agit quibus debitoribus liberatio contingit, interquos actionis consumptio connumeratur. Ea licet amitti multis modis posset, ille I.C. tempore nobilis valde, qui plus petitione contingebat, qua de re plura nos in d. §. siquis agens. Si creditor plusquam ei debebatur peteret, causa namque cadebat, idest debitã

36 rem, siue summam amittebat. l. 1. D. de interrog. act. quam sic accipies, & loco illorum verborum *aliquid damni sentiat*, quæ Tribonianum sapere putat Rebardus li. 3. varior. repones, *causa cadat*, hanc enim olim plus re petentiũ pœnam fuisse multis, in d. §. siquis agens. Ostendimus ex Iul. Paulo lib. 2. sent. tit. 5. vers. fin. Brisonius, & Cuiacius à nobis relati. Robertus lib. 2. sentent. cap. 9. Carol. Sigon. lib. 1. de iudicijs cap. 2. pag. 8. Ergo si heres institutus simul cum ventre posthum. adhuc natiuitate pendente petat totum debitum, actionem quidem consumit: quia plusquam sibi debebatur petijt. Reiecta sententia existimantium posthumo nonnato nihil eum amisisse, qua autem ex parte actũ consummat, idest debitũ amittat non satis constat inter I.C. quemadmodum, nec pro qua parte aut adire hereditatem aut debitum petere possit constat, sed ex Iuliani sententia dicendum est, neque pro tota pecunia, quæ vno

tantum nato deberetur, heredi qui egit cōsumi actionem, sed pro quarta, pro qua interim agere, & conueniri potuit, d. l. antiqui, d. l. sed & si restituatur. §. fin. Ratio in promptu. Quia cum is, qui plus petebat solum perderet id, ad quod actionem habebat, d. §. si quis agens cum ibi notatis recte Iulian. Euincit heredem petentem solidum, solum perdidisse eam quartam partem, quae iuxta praesentem statum, & humana conditione attenta ab eo peti potuit in iudicio: licet postea partu in lucem edito res aliter se habeat, ad ea enim, quae frequentius accidunt leges adaptantur, nec quae raro eueniunt in agendis negotijs computantur, l. nā ad ea. 5. D. de leg. l. ea quae raro. 65. D. de reg. iu. licet enim non tam frequens quadruplex sit partus, quia saepe quatuor enixam mulierē vno partu filios visum est: pro quarta ideo parte actionem consumi receptum fuit.

37 Relinquitur itaque (vt redeamus ad text. in d. l. ventre praeterito. 84. h. t.) & filij in potestate, & emancipati parem causam, & conditionem si venter plenus sit, & quoad aditionem, & immixtionem (sic enim interpretati sumus primam partem illius textus) & quoad transmissionē hereditatis, siue iuris petendi bonorum possessionem iuxta versiculum, *ergo si ventre pleno* de cuius interpretatione alia pauló inferius.

Sed si vacuo ventre mulier fit, & incerto eo filius in familia retentus, vita decesserit heres fuisse intelligitur. Emancipatus aut exter, non aliter possunt hereditatem quaerere, quā si non esse praegnantem sciant, ait Papinianus: filius ergo in potestate hoc casu ipso iure heres erit: quamuis existimet vxorem testatoris esse praegnantem: si reuera non sit. Emancipatus vero, aut extraneus non alias quam si sciant nō esse praegnantem, ergo ille interim decedens hereditatem transmittit: emancipatus non transmittit. Differentiae ratio in prōptu, quia filius in potestate legis operatione, sine vllo suo facto, mortuo patre fit heres, l. in suis. D. de lib. & post. l. in suis. 14. D. de suis & leg. Vnde cum hereditas ipso iure legis ministerio ei fuerit quaesita non expectatur ipsius heredis sciētia. Quia lex, quae semper certa est, & vacui ventris conscia, transfert in filium hereditatem, neque legis effectus impeditur propter ignorantiā sui heredis, cuius scientiam, & volūtatem, nec considerat, nec requirit lex: §. sui inst. de hered. quae ab intest. haec in emancipato, siue extraneo herede secus sunt. Quia in eorum aditione, & acquisitione animus, & voluntas desideratur, vt late supra saepius diximus, & l. gerit. 88. h. t. §. itē extraneus Inst. de hered. qual. Ergo vt adeant scire eos oportet delatam sibi esse hereditatem, nam ea, quae animi iudicio explicanda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt, l. in totum. D. de reg. iur. quā scientiam habere non potest heres interim, dum putat mulierem esse praegnantem, vt recte Castrensis, in d. §. suum heredem animaduertit. Cumanus, in d. l. ventre. nu. 1. Duaren. lib. 1. disputation. c. 4. nu. 1. Cuiac, tract. 4. ad Afric. in d. l. si filius heres.

res. Ant. Fab. lib. 2. coniectur. ca. 19. Quod si dixeris, quod cum venter reuera vacuus sit falsa heredis opinio nocere ei non debet, iuxta regulam. §. si quis rem suam Inst. de leg. Respondebo tibi. Eius textus regulam non procedere in aditione hereditatis, quæ cum in animo consistat eo deficiente corruit, & opinio veritati prævalet. l. is qui putat, 15. hoc titulo.

38 Ventre autem pleno, quia iam suprà diximus, parem quoad immixtionem, & aditionem, & sui & emancipati causam esse, idest neutrum ex his heredem effici posthumi natiuitate pendente, & interea defunctos filios iniquum esset heredibus relinquere nihil, Decreto vtrique succursum Pap. ait eadem pro eis ratione inducta. Quia siue frater suo heredi nascatur, siue non nascatur patri heres iure ciuili futurus est. Quemadmodum, & Prætorio emancipatus, siue per bonorum possessionem secundum, siue contra tabulas. iuxta late sup. ad l. illud. 4. §. fin. D. de bon. pos. cont. tabul.

39 Sed est hæc assertio quoad suum summe difficilis. & in vicem sibi Papinianus pugnare videtur. Nam si filius in potestate omnimodo, siue frater ei nascatur, siue non nascatur futurus est heres, quod, & Africanus probat, in d. l. si filius. 16. vers. *Quod si nemo.* D. de lib. & posth. & sic suo iure: quare ei Decreto succurritur, & hoc ille necessarium Papinianus affirmat? Ridiculum enim est, quod respondet Imola, in d. l. ventre. nu. 3. & 4. Decreto ideo filio succurri, quia non est certum omnimodo heredem ex eo testamento, futurum neminem, cum eodem filio moriente posthumi poterit abortus fieri, in vnumque & abortum posthumi, & filij morte concurrere, exitúque. testamentum fœlicem habere. Se enim ipsam hæc solutio destruit, cum, quoniam supponit impossibile, cùm vno momento abortus, quæ humana est actio fieri non possit, quo lex celeriter, & existentiam, & sui heres continuationem, & hereditatis transmissionem operatur. bonus tex. in l. 1. §. fi. iuncta l. 2. in pr. D. de Reb. eorum. Cum quia si abortus fieret, & sic ex testamento suus existeret, decretum nullum esset necessarium ei, qui suo iure hereditatem transmitteret.

40 Retinenda ergo est, & adhuc, vers. *Ergo si ventre pleno.* interpretatio quam scripsimus ad d. l. illud. 4. §. fin. D. de bon. poss. cont. tab. quo ea su filio suo heredi succurritur, tam hic, quàm in d. §. fi. datum rei fuisse coheredem, aut substitutum; quorũ aditione, cum testamentum sustineatur, intestati exitum testator nõ facit: nec filius ab intestato fiet heres; Decreto igitur opus erit, vt quã viuus filius hereditatis portionem non fuit assequutus, heredi suo relinquat.

41 Quod si mihi obijcias, interpretationem hanc diuinationem sapere, cum nec coheredis, nec substituti Papinianus meminerit. Respondebo tibi, imò ex hypotesi, & facti specie meminisse. Ponit Papinianus filium suum heredem vẽtre pleno decedentem heredi suo relinquere nihil, Ergo ponit, nec coheredem, nec

substitutum habuisse aliàs, relinquereret ei, non tantum hereditatis portionem, sed integram iuxta d. l. si filius 16 vers. *quod si nemo*. D. de liber. & posthu. Conducit † sententia text. in l. qui testamento. 10. ibi. *si aliud eos nihil impedit*. D. de testam. Sunt enim semper termini, vt aiunt, habiles supponendi, vt & aliàs apud eundem Papinianum in l. fi. vers. *Argumento*. D. de condit. Institut. vbi si non fuisset substitutus datus frustra de viribus legati Papin. dubitaret: certi enim iuris sit, destituto testamento & legata, & quæcumque alia in eo relicta tumescere, l. eam quam 44. C. de fideicommis. §. Præterea. l. de fideicom. hered. qua ratione substitutum, aut coheredem subintelligendum, in d. l. fin. vers. *Argumento*. D. de condit. instit. post Angel. ibi, animaduertit Emanuel Costa, lib. 1. selectar. c. 1. n. 2. quemadmodum, & in d. l. ventre, vers. *Ergo si pleno ventre*. post Cuma. ibi. nu. 2. Paul. nu. 4. Roman. in l. Apud Iulianum. 11. §. idem Iulianus. num. 44. D. ad S.C. Trebell. Corne. in l. si fratris. nu. 12. C. de iur. delibe. idem Costa necessariam dicens interpretationem idẽ Costa, d. lib. 1. c. 1. nu. 6. Ant. Goueanus, lib. singulari animaduers. cap. 1. Beranus, in l. si pater, n. 133. C. de institut. quamuis cõtrouertant Iacob. Cuiac. lib. 3. obseruat. c. 21. & tract. 4. ad African. in d. l. si filius heres. Ant. Faber. lib. 1. coniecturar. cap. 10 existimantes omnes decipi interpretes, qui substitutum, aut coheredẽ datum fuisse, in casu d. vers. *Ergo si ventre pleno*. putent. Sed cum ipsi melius quid non afferant à superio-

42

ri interpretatione nõ est recedẽdũ.

43 Sed addẽdum his, antequam hinc abeamus, pro coronide, quod etsi sit ab interpretibus controuersum, an vt huius bonorum possessionis fiat in heredes transmissio, necessarium sit illam ante à filio, siue suo siue emancipato peti, *communis* etiam non petitam transferri putat. Contraria sententia verior est, ex l. Sed etsi decesserint. 5. D. de bonor. possess. contr. tabul. quam malè *communis* pro sua adducit. Est enim e ius textus verus sensus, quod si filius moriatur ante petitam bonorũ possessionem, Prætor conseruat ius petendi eam eius heredibus, expectata posthumi natiuitate, vel abortu: ita vt si nascatur *contra tabulas*, si non nascatur *secundum tabulas* he

44 redibus concedatur. Sic † enim Iulianus ait. *Sed etsi decesserint, antequam peterent bonorum possessionem: non est iniquum Prætorem decernere heredibus eorum saluum fore cõmodum bonorum possessionis secundum tabulas, vel contra tabulas*, quę verba ostendunt satis, cum heredibus commodum bonorum possessionis decernatur ibi *Prætorem heredibus decernere*, ante filio non fuisse decretum, & inde, nec ab eo in heredes translatum. Accedit, & illud, quoniam aliàs violarentur duæ iuris regulæ. Altera l. 1. ibi. *Si neque instituti sint*. D. de bon. pos. con. tab. qua cauetur institutis heredibus cõtra tabulas bonorum possessionem non dari (supra diximus eis dari, intellige, si non propter se, sed propter alios qui edictũ cõmittũt detur, l. 3. § si quis ex liberis heres, l. si post mor-

tē: 10. §. hi, qui propter alios, illo ti.) Alia l. 3. §. adquirere. D. de bon. poss. qua inhibetur heredē nō petitā bonorum possessionē in aliū trāsferri.

45 Nec contrarium probat tex. in d. l. 4. §. fin. dum ait, heredem institutum contra tabulas bonorum possessionem petere posse. Quoniam vt paulo ante, & latius supra iuxta eiusdem paragraphi interpretationem diximus debet intelligi iuxta terminos dicti §. si quis ex liberis, & d. §. hi, qui propter alios.

Minus obstat idem ille tex. in d §. fin. ibi. *vt & si ante moriatur.* quibus verbis insinuare videtur Iulius Paulus, beneficium, de quo ibi non solum filij heredibus concedendum quo casu filius petita iam bonorum possessione decessit: verum & si decesserit ante eam petitam. Quoniam agnouerat in specie illius tex. institutus heres bonorum possessionem: quam admittere eū posse nuper audiuimus: & probant illa verba *bonorum possessionem contra tabulas admittere potest.* Tūm maximè si coniungas priora verba. l. sed & si, quæ statim sequitur. ibi. *Sed & si decesserint antequam peterent.* Quæ diuersitatem in facto, identitatem in iure denotant, vt notant omnes, in l. sed & si lege. 25. D. de petit. heredit. atque ita ostendunt petitam in priori casu bonorum possessionem fuisse. transmittitur, ergo hoc ius si non sit petitum, non tanquam petitum: sed tanquam petendum ab ipsius heredis heredibus, expectata posthumi natiuitate, vel abortu, vt Iulianus, ait, in d. l. sed & si. 5.

46 Cuius rei discrimen non contemnendum. Quoniam si vt petitum ius hoc bonorum possessionis (commodum appellat Iulianus in d. l. 5.) durarét anno. l. 1. §. largius. D. de successorio edicto. Si vt petendum ab heredibus ex persona filij, centum tantùm diebus. Prætor enim in bonorū possessionibus largiendis personam quæ petit, nō cuius nomine petitur, vel cui cōmodum acquiritur considerat. l. 1. §. siue autem. D. de success. edict. vbi filius pupillariter substitutus fratri suo intra centū dies petit bonorū possessionē, quamuis fratri succedat, cū eisdē qualitatibus, cum quibus patri erat successurus. l. sed si plures. 10. §. quos possum. D. de vulgari. Hoc ideò, quia persona petētis inspicitur. Sic pater, qui filiū emācipauit, quāuis ad exēplum patroni admittatur. l. 1. D. si à parēte quis fuerit manumis. intra annū petit bonorū possessionē. l. si coheredi. 4. §. filius. D. quis ordo in bon. pos. seruetur. Sic filius, licet vt agnatus petat bonorū possessionē anni spatium habet, quia semper persona inspicitur, vt ad ea iura notat Costa in ca. si pater. 2. p. verbo *subsequenter, & filia* nu. 25. de testam. lib. 6.

47 Sanè quoniā, & Papin. in d. l. ventre. ibi. *decreto*, & Iulius Paul. in d. §. fi. ibi. *bonorū possessionis beneficiū ad heredem transmittat*, & Iulian. in d. l. sed & si. 5. ibi. *heredibus eorū saluū fore cōmodam bonorū possessionis. Decreti, & beneficij* huius meminerūt quale illud sit controuertunt interpretes, & omissa Bart. sententia, qui in d. l. ventre putat autoritate illi' legis filio succurri: iuxta sentētiā legis primæ, D. de cond. ex lege, quē sequuntur

Decius

Decius in l.fin. col.1.C.qui admitti. Rubeus, in l.vnica nu.100. C.de his qui ante apertas tabu. nec longe est Alciat. in d.l.ventre.n.4. & lib.3.parerg.c.3.n.4. facile tamen improbatur ex eo, quia cum pendente posthumi natiuitate incerta sit adeundi causa, & ideo heres prohibeatur succedere iure Ciuili. Papin. contra eius Regulas, quidquam decernere non potuit. Nam Iuris Consultis interpretandi, non corrigendi iuris potestas fuit. §.responsa prudentum Inst.de iure nat. Vbi, & in l. Gallus, in pr. D.de lib. & posth. obseruauimus, omissa similiter, & Angeli obseruatione existimantis per in integrum restitutionẽ filio succurri iuxta generalem clausulam legis primæ, D.ex quib.cau.mai. & speciem legis Papinianus.85.in pr.h.t. Quæ facile exploditur violat enim verbũ *Decreto*, quod ad restitutionem in integrum aptari nequit. Cum etiam quia restitutio ad præteritam pertinet læsionem non ad eam, quæ futura speratur, est enim restitutio, in pristinum statum repositio, l. quod si minor.25.§.restitutio.D.de minorib. quam late, & explicuimus, & exornauimus, in §.extraneis ex n.27 Inst.de hered.qual. ergo cum filius, in hac, quam tractamus specie, nullum amiserit statum, ad quem restitui posit, restitui in integrum eo decreto nequit.

48 Salmanticensibus Antecessoribus placuit magis Accur. sententia, in d. l.ventre. verbo *decreto* interpretantis decretum hoc esse bonorum possessionem cont.tab. quæ ex prætoris decreto, propter æquitatem interpositio filio conceditur. l.illud.4.§ fin. l.sed & si decesserint.5.D.de bono. pos.cont.tab. quæ iura non in emancipato tantum filio, sed & in suo herede procedunt. vt de eorum interpretatione agentes obseruauimus latè supra, & probant expresim versiculus. *qu id maxime*, in d. §.fin. & verba. *heredibus eorum*, in d.l.sed etsi decesserint, quæ cum pluralis sint numeri ostendunt satis vtrique filio subueniri in specie, d.§. fin. quæ eadem est, cum illa, quam Papin. tractat. in d.l.ventre. Deinde verba illa, *non est iniquum prætorem decernere*, d.legis, sed & si decesserint consonant mire verbis Papiniani, in d. l.ventre ibi. *nonne iniquum erit, interea defunctum filium, heredi suo relinquere nihil? & ideo decreto, filio succurrendum est*, Accursij interpretationem sequuntur plures, Bald. Cuman. Paul. Roman. in d.l.ventre. Decius in l.fin. in pr. C.qui admit. Cuiat. tractat.4. ad Afric. in d.l. si filius heres.

49 Ego addendum puto, si instituti filij heredibus decretum succurrendum sit non tantum per contr. tab. posthumo præterito nato, sed & per secundum tab. posthumo non nato abortu facto subueniendum, vt nominatim Iurisconf. scribit. in d.l sed & si decesserint. Siue autem bonorũ possesio contra tab. siue bonor. possesio sec. tab. heredibus concedatur eam non Edictalem, sed Decretalẽ futuram recte admonuit Cuiacius. lib.41. Pauli ad Edict. in d.l.4. §.fin. & probant satis verbum, *Decreto*, & verba, *prætorem decernere*, quibus Iure Consul. vtuntur.

Pro

50 Pro quorum perfecta explicatione meminisse oportet, quod vbi æquitatem alicuius remedij aliqua iuris ratio remorabatur (licuit, & licet) iustis decretis rem temperare. l. in ambiguis. 85. §. quoties. D. de regul. iur. vbi exempla indicat Accursius, & induces text. in l. si libertus Patrono. 41. vers. *quid ergo*. D. de bonis libertorum, in l. Saluus Aristo. 6. D. de leg. præst. l. si is qui tres. §. cæterum. D. de excusat. tutor. in l. si duobus. 14. §. filius in pr. & in vers. *item si filius*. D. de bonor. pos. cont. tab. in l. 4. §. fin. cum duabus. ll. seqq. de priuilegijs creditor. iuncta. l. & mulieri. D. de curat. fur. in quibus, & alijs multis iuris nostri locis, quæ serio congerit Brison. lib. 4. de v. s. Cæsar Costa. lib. 1. var. ambiguit. ca. 23. *æquitas propter quam Prætor ab ordinarijs regulis recedit decretum appellatur*, ergo cum in specie, quã Iure Consulti tractant, in d. l. ventre & in d. l. illud. 6. fin. si filius posthumi natiuitate pendente decederet, ad successionem Iure Ciuili admitti non posset propter incertitudinẽ causæ, ex qua ad eum pertinere poterat hereditas, neque ex remedio Prætoris, quia inspectis verbis, & sententia edicti Prætorij, nec cont. tab. nec. sec. tab. bonor. possessio posset dari, vt obseruauimus latius supra ad interpretationẽ, d. §. fi. ex quo magna ini quitas resultabat, vt Papin. & Iulius Paulus fatentur damnosa nimis filio, qui si interim decederet heredi suo relinqueret nihil. Rectè succurrit Rector per beneficium bonor. possessionis *Decretalis*: quod tũc datur, cum refragantibus verbis, & sententia edicti subest æquitas, quæ Rectorem moueat, vt ad interpretationem textus, in l. 1. §. decretalis, D. de succes. edicto. docui nõ semel: ergo si filius interim, dum non nascitur posthumus decretalem bono. possessionem cont. tab. admittere velit, poterit. quasi iam commisso edicto per posthumum præteritum. ex l. 3. §. siquis ex liberis. l. si post mortem. 10. §. fin. D. de bonor. pos. cont. tab. vel secundum tab. quasi posthumo non nascituro, quæ siue contra tab. siue secundum tab. non edictalis, sed decretalis hoc casu erit, quomodo plura iura, quæ inuicem aduersari videntur, conciliabis. Quod si accepta cont. tab. bon. poss. postea posthumus non nascatur, quam decreuit tuetur Prætor, ac si heres bonorum possessionem sec. tab. accepisset. l. 3. §. si sub conditione. D. de bonor. pos. cont. tab. l. non nunquam 14. D. de leg. præst. l. 2. §. si sub conditione. D. de bono. pos. sec. tab. quo remedio filius pendẽte nauitate posthumi præteriti decedens transmittit hereditatem, quam alius, nõdum sibi delatam transmittere nõ potuisset, ex reg. l. vn. §. in nouissimo. C. de caducis tollendis si decesserit antequam petat etiam heredibus eius Prætor succurrit, vt late supra audiuimus.

Conditionem, sub qua quis institutus fuit extitisse, an vt adire, vel repudiare heres possit, scire debeat?

CAPVT. XI.

1 *Conditionem institutionis extitisse*

 an

an scire necessario debeat heres, & nu. seqq.

2 *Dubitans an pure, an sub conditione sit institutus? adire aut repudiare non potest.*

3 *Conditioni parere non potest, qui eam ignorat.*

4 *l. sed & si de sua. 34. §. 1. h. t.*

5 *l. si quis extraneus. 21. §. final hoc titu.*

6 *Accursij interpretatio ad. d. §. fin.*

7 *Vera interpretatio ad. d. §. fin. & eius verba exposita.*

8 *Partis scientia ad adeundum an necessaria, & varia I.C. responsa de ea re vsque ad finem capitis.*

11 *Cuiacij de ea re sententia interpretatione adiuuata.*

12 *Tabulis non apertis hereditatem non posse adiri, quo sensu in libris nostris dictum.*

1 NON sufficit, vt hereditas deferatur, validum esse testamentum. Nam cum institutione conditionali facta, delatio hereditatis pendeat. d. l. is qui heres. 13. h. tit. & in suis heredibus l. suus quoque. 4. D de hered. instit. l. verba hæc 12. D. de condict. instit. *qui dubitat purè ne an sub cõditione sit institutus.*

2 Quia de hereditatis delatione incertus est, neque adire poterit, nec repudiare. l. heres. 32. §. 1. h. t. l. multum. 21. D. de condict. & demonst. quamuis, vel pure sit institutus, vel conditioni paruerit, quia aditio certa debet animi destinatione celebrari. d. l. si alis. 6. C. de Iur. delib. &

3 vt paru isse † quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam: nam si fato fecerit non videtur obtemperasse voluntati. l. 2. D. de condit & demõst. Ille autem, qui purè institutus, dubitans an sit sub conditione vocatus adijt, certa animi caret destinatione fatoque paruisse conditioni illũ apparet, qui an illa esset inserta, an pure ad hereditatem vocatus fuisset dubitabat.

4 Vnde apparet, his contrarium esse quod Vlpianus, in l. sed & si de sua. 34. §. 1. hoc tit. scribit: ille enim qui cum pure esset institutus, non vtrum pure, vtrum sub conditione vocatus esset hæsitans, *sed conditionem insertam putans, conditioni paruit*, ideo potest hereditatem adire, quia nihil ei hæc suspicio officit, nõ ad conditionis implemẽtũ, quæ nulla erat non ad hereditatis: ditionẽ, quæ & vere delata est, nulla conditione apposita, & ipse delatam scit, conditionis impedimento sublato, idque multo magis dicendum est, si non potestatiua fuerit conditio, sed casualis, quam insertam putans heres, cum non esset, etiam extitisse existimauit, d. l sed & si de sua. 34. in fin. nam & ipse delatam hereditatem credit, & hereditas vere delata est.

Sed adhuc superest explicanda

5 difficultas ex l si quis extraneus. 21. § fin. h. tit. vbi heredem sub conditione institutum, qui conditionem ignorat, quæ iam extitit, adire posse Vlpianus scribit: cum tamen huiusmo-

modi conditiones, quæ facti non iuris sunt, impedire heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignoraret, eas expletas esse Iulianus existimet in d.l. multum 21. D. de cond. & dem.

6 Sed omissa vltima solutione Acc. in d.l. multũ. 21. distinguentis, verũ is qui ignorat vehementer opinetur, conditionem extitisse, an vero credat, vel dubitet, verum non extiterit, vt primo casu valeat aditio, secundo non vtique. Quæ Accurs. explicatio licet à Bart. & Paul. de Castro probata in d.l. siquis extraneus. §. final. conuincitur tamen, quia in vtraque lege ignorasse heredem dicitur, nec de hac vehementi opinione verbum vllum extat, ex quo in altera lege induci posiit, in altera vehemens opinio excludi, præcipue cum is, qui ignorat, quamuis in alteram dubitationis partem propensior sit, & extitisse conditionem existimet, veram tamen, & certam scientiam non habeat, sine qua aditionem non consistere, diximus ex d.l. in totum. 76. D. de Regulis Iuris, iuncta. l. pro herede in princ. hoc tit. & l. si auia. 6. C. de Iur. deliber. Reiecta etiam Cuia. interpretatione, qui tracta. 1. ad Africanum in d.l. cum falsum. 45. hoc titu. differentiam constituit inter conditionem *nescire*, & conditionem *errare*, negationemque, ab illis verbis. d. §. vltim. *sub qua heres institutus non ignorat*, aufert, quam eius Epitomator Bernardus Autumn. & ipsemet Cuia. lib. 31. DD. Iuliani in d.l. multum interest. ad inferiorem partem legis transferendam censent, legendumque *puto non posse adire hereditatem*.

7 His inquam, omissis, interpretationibus, secundam Accurs. solutionem, in d. §. vltimo, quam & Bartol. probat ibidem, & sequitur Euerard. Broncorst author damnatus Enanciophanon centur, 3. ass. 39. amplectimur, censemusque, eum qui conditionem ignorat, non generaliter & indistincte adire hereditatem posse, sed eo tantum casu, quo ex parte sub conditione heres institutus, licet alterius partis conditionem ignoret, alterius tamen certam scientiam habet. Ita namque difficile, hoc Vlpiani responsum, in d.l. siquis extraneus. §. fin. enarrandam existimauerim. Quidam ex parte sub conditione institutus coheredi sub conditione substitutus erat, quærebatur, an cum ignoraret conditionem, sub qua substitutus erat, adire posset hereditatem, & partem etiam in quam substitutus erat, acquirere. Docet C. posse, si conditionem sub qua institutus est, non ignoret, & conditio substitutionis extiterit. Nec ad rem facere, si conditionem substitutionis extitisse, nesciat nam & hoc casu adire hereditatem poterit, quemadmodum, si ignoraret, an coheredis, cui substitutus est repudiatione portio ei delata sit. Hanc autem esse Vlpiani sententiam ipsius verba conuincunt, nam heredem ex parte fuisse sub conditione institutum, & institutionis cõditionem non ignorasse, ex illis constat, si conditionem, sub qua

heres institutus est, nõ ignorat, in parte autem substitutũ esse, idque sub conditione, quam extitisse, ignorabat, verba illa demonstrant, *si tamẽ extitit conditio, sub qua substitutus est* (ita non vulgares Codices, & rectè) vnde sequentia verba, *quid tamen, si ignorat, conditionem extitisse* de conditione substitutionis, de qua proximè dixerat intelligenda contextus l. suadet. & similitudinis ratio, qua vtitur Vlpianus euincit. Cuius responsum illa iuris ratione innititur, quia in coherede, vel substituto ex vtraque parte vna aditio sufficit, l. liber homo. 59. §. Titius ex semisse. D. de her. inst. l. siquis heres. 35. in pr. l. cum heres. 52. §. fi. cum l. seq. l. qui patre. 59. h. t. l. 6. in fin. C. de impuberum, de quo inf. videndum.

8 Denique, vt hereditas adiri possit. *Vtrùm etiam partis scientia requiratur*, dubium faciunt inuicem sibi, vt videntur, aduersantia I.C. responsa: nam Vlp. in l. 1. §. fi. Paul. in l. illud 5. in fin. D. si pars her. pet. Iulian. & Casius ab eod. Vlpian. relati in d. l. siquis extraneus. 21. §. siquis partem. scribunt, eum, qui portionem ignorat, posse hereditatem adire, nec ei talem ignorantiam nocere. Contra aũt Marcell. in l. ex semisse. 75. h. t. nihil agere heredem, respondet, si cùm ex semisse esset scriptus, ex quadrante per errorem adijt hereditatem.

6 Quibus I. Consultorum responsis in varias, vt solet, Bart. compulsus est ire distinctiones, & subdistinctiones, eumque secuti cæteri interpretes, in d. l. siquis extraneus. §. fi. & in d. l. ex semisse, quorum proprium est rationem iuris legibus perperam intellectis applicare, non est contra leges rectè perceptas iuris rationi accõmodare. Sed nos breuiter, quod illi vel dicere voluerunt, vel debuerunt, proponamus.

10 Illum igitur, qui errat in parte, & cum esset heres institutus ex semisse, ex quadrante se vocatum existimans, adijt, cùm certæ partis aditioni specialiter cõsensum præstiterit, ex qua institutus non fuit, nihil agere cum Marcello, in d. l. ex semisse censemus, non fit itaque heres ex semisse, quia animus fuit quadrantis tantum adeundi, sed nec ex quadrãte, d. l. ex semisse. quia scindi hereditas non potest, l. 1. & 2. h. t. At is, qui nescit partem, idest, qui ex qua parte heres fuerit institutus ignorat, & hereditatem adit, cùm non vni magis, quàm alteri parti animum applicuerit, adeundo equidem fit heres, quia animus ei est adeundi quãcumque partem, error itaque in parte aditioni obstat. d. l. ex semisse. ignorãtia partis non obstat. d. l. siquis extraneus. 21. §. vlt. ibi. *ignorauit*. iunctis verbis illis *nihil ei nocere*. Ita doctè, & eleganter Cui. tract. 1. ad Africa. in d. l. cũ falsum. 46. h. ti. Sed tamen

11 non planè † rem explicuit, est enim quod Cui. sententiæ addamus ex Vlpiano, in d. l. 1. §. fi. D. si pars hered. petat. scilicet non audenter posse dici. vbicumque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertæ partis vindicationem cõcedi. l. quæ de tota. 76. §. incertæ. D. de rei vind. l. & si non omnes. 8. §. 1. D. communi diuid. non nocet igitur ignorantia, vel incertitudo partis a-

dicio-

ditioni, d. l. 1. §. fin. sicut nec vindicationi. d. l. q. 12 de rota. 76. §. 1. quoties iusta ignorantiæ causa est, sic ergo ratio illa Pauli, in d. l. illud. 5. D. de pet. hered. relata non generaliter accipienda est: quasi dicat C. sicut in test. ille qui meritò portionem suam nescit adire non prohibetur, ita & illum, quem ita testator instituerat, *quotcumque mihi nati erunt, & Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes sunto.* posse statim hereditatem adire, quia licet partem ignoret cum numerus liberorum incertus sit, l. 2. D. si pars hered. pet. l. sed & si 28. §. fi. D. de iudicijs, iustam tamen ignorantiæ causam habet, cùm scire non possit, quot sint nasciturì, d. l. an aliqui. in prin. l. verum. 7. D. de reb. dubijs. l. si pater. 36. D. de solut.

12 Ea omnia, quæ ad scientiam delationis exigi, diximus, cum non aliter possint heredi cõstare, quam ex testamento nata hinc est regula iuris antiqui ante apertas tabulas hereditatem adiri non posse. Cuius mentio, & vestigia extant in l. vnica. §. cum igitur & §. in nouissimo C. de cad. toll. l. 3. §. vlt. D. de hered. inst. l. 3. §. vlt. D. de S. C. Syllan. l. 3. C. de iure delib. nec enim ante scire potest heres, an iuste institutus sit, vel non, an pure, an sub cõditione, an ex minori, an ex maiori parte, nec heredes ab intestato cognoscere, verum ex testamẽti causa, quæ prior est d. l. quandiu. 36. l. in pluriũ 70. h. t. locum habeat. Quæ regula in heredibus ex parte, non ex asse institutis admitti debet. l. 1. §. vlt. D. de iur. & fact. ignorant. D. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cad. tollẽd.

Vbi Cuiac. & Gyphan. in petitione bonorum possessionis contra obseruatur, in qua extrinseca tantum figura testamenti inspicitur. l. 1. §. sufficit. D. de bonor possess. secundum tab. de huius aperturæ requisitis, & solemnitate tractant Consulti in l. si in duobus in princ. & §. 1. l. cum ab initio, & tribus sequentibus. D. quemadmodum testam. aper. l. 3. C. eodem explicant Gotthofredus, in l. 2. C. quemad. testa. aper. Donel. li. 7. comm. cap. 5. & in d. l. 2. C. de testam. Duar. ad tit. D. quemad. testa. aper. cap. 4. Pet. Faber. lib. 2. semestrium, cap. 13. Ant. Fab. de err. prag. mat. decade. 67. error. 3. & duobus seqq.

Hereditatem ex substitutione adiri, vel repudiari non posse, quandiu institutionis ius pendet.

CAPVT. XII.

1 *Substitutus adire, aut repudiare non potest institutionis iure pendente, & n. 18.*
2 *Instituti, & substituti concursus an dari possit, & nu. 49.*
3 *Adeundi ius ex delatione hereditatis pendet, & n. seqq.*
4 *Instituti & substituti diuersi gradus.*
5 *Bonorum possessio instituto delata impedit substitutionem, & eius rei ratio n. 6.*

7 *l. quandiu. 69. h. t.*

8 *l. heres instituta. 3. C. de impuber.*

9 *Substitutus legitimam successionem excludit.*

10 *Legitima successio, an testamentariae aliquo casu praeferatur?*

11 *Instituti heres, substituto an praeferatur.*

12 *Heres heredis primi testatoris est heres.*

13 *Transmissionis ius iure substitutionis potentius.*

14 *l. miles ad sororem. 75. § pro parte, D. de legat. 2.*

15 *Substituti datione suitatem in filio non tolli.*

16 *Suitas non tollitur ex conditione,* si heres esse voluerit.

17 *Hereditas iacens in suis heredibus non est.*

19 *Institutus si speciali iure admitti possit, an substitutum impediat? & nu. 21. & seqq.*

20 *Restitutio in integrum antequã impetretur, non est in consideratione.*

23 *l. si minor. 61. hoc tit. & num. 29 & 32.*

24 *l. fin. D. de successor. edict. & nume. 33.*

25 *l. & si fine. 8. § sed quod Papinianus, D. de minor. & n. 39.*

38 *l. ex contractu. 44. D. de re iudicat.*

39 *Restitutio in integrum omnia in pristinum statum reponit.*

31 *l. qui res. 98. § aream. D. de solution.*

34 *l. 1. § si quis adita. D. ad S.C. Tertilianum.*

35 *l. 2. § si bonorum, D. ad Tertilian.*

36 *l. & si ex modica. 6. § si filius, D. de bonis liber.*

37 *l. qui duos 8. si cum filio, D. de reb. dub.*

38 *l. 1. § interdum, D. de vulg.*

40 *Substitutus, an aliquo casu praetorio iure succedat.*

41 *Institutus quantum tempus ad adeundum habeat, ut substitutũ excludat.*

42 *Ciuilia remedia, quot annis durent.*

43 *Adeundi ius nullo posse praescribi tempore, putant plures, & nu. seqq.*

44 *l. viam publicam. 44. D. de via publica.*

46 *Deliberandi ius quandiu competat instituto, & quid iure nouo? num. 47.*

48 *Deliberandi ius arbitrio iudicis potest taxari.*

PErtinet huius quaestionis exa men ad ea, quae de scientia cõditionis, & eius implemento nuper diximus, & generalia praecepta, quae de personarum iure explicare coepimus sup. cap. 8. ex n. 1. quam quia latè pluribus huius tituli locis. I. C. tractant, & statim in fronte à Triboniano iuxta eã generalis quaedam definitio proponitur, subsistendum est, & qualis illa sit examinandum.

1 Sic ergo Vlpianus, in l. 3. h. t. *Quãdiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest.* Idẽ in l. cum in testamento. 37. in pr. D. de her. inst. l. denique. 4. D. de iniusto rupt. l. quandiu. 69. j. h. t. l. 2. § defertur, D. de bon. poss. sec. tab. l, post adi:

a litam 5. C. de impub. consonat. l. 45. tit. 5. p. 6. explicant. Bart. Cum. & alij, in d. l. quandiu. 69. Fulg. Ias. & alij, in l. heres. 5. C. de impuber. Fránc. Duar. in hunc tit. cap. de acquir. hered. vers. tertium exemplum. Hier. Gabriel. conc. 131. nu. 17. Ant. Gomez. 1. to. c. 3. nu. 14. in fin. & cap. 9. nu. 50. vers. *secundo facit.*

Sed pro dubitandi ratione contra nostrum tex. sic argumentor: Si aliqua ratione substitutus non admittitur, quandiu instituti pendet aditio, vel repudiatio, ea nimirum, quia † instituti, & substituti concursus nõ datur, vt statim audiemus, hoc tamẽ est falsum, quia instituti, & substituti concursus admittitur iure. l. si pater fam. 41. D. de her. inst. l. si. in pr. D. de vulg. l. si libertus patrono. 41. D. de bon. libert. ergo non recte Vlpianus docet, substitutũ non admitti, quandiu institutus admitti speratur.

3 Sed eum, hoc non obstante argumento defendes. Est autẽ decidendi ratio in promptu. Quoniã cum ius † adeũdi pẽdeat ex delatatione vt Bar. docuit. in l. gerit. n. 8. j. eo. & sunt iura expressa in l. nec is. 17. in pr. & §. 1. & in l. is potest. 18. in l. qui hereditaté. 19. j. h. t. l. delata. 151. D. de v. s. l. licet. 8. l. si curatoris. 9. C. de iure delib. Donell. lib. 7. c. 1. Ant. Fab. lib. 14. coniect. c. 1. Siniq; † institutorum, & substitutorum duo gradus & loci, primus, instituti, secũ ius substituti l. 3. §. 10. D. de lib. & post. ita demum secundus à testatore vocatur, si primus heres non erit, & sic sub conditione. l. 1. D. de vulg. l. in ratione. 11. §. quod vulgo. D. ad l. falc.

Ideo vterque simul concurrere non potest, d. l. cum in testamento. (Cui omnino adde Costam. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. 1. p. n. 77. & Menchaca de succes. creatione. §. 20. nu. 109.) l. si solius. 80. in pr. j. eod. praeferendus ergo est necessario institutus. l. 1. C. de edict. D. Adriani. Toll. & quia substituto hereditas, siue ius adeundi nõ ante defertur, quam certum sit heredem institutum admitti non posse, confecta est nostri tex. regula, cum ante delationem adiri hereditas non possit, & sic praematura nimis sit substituti adeuntis, vel repudiantis voluntatis explicatio, quã diu instituti pendet aditio.

5 Quae non solùm est admittenda, quandiu prior institutus heres adire potest, sed etiam, quandiu bonorũ possessionem potest petere, ex l. 2. col. 3. §. defertur. D. de bon. posses. sec. tabul. est recepta, & com. opinio ex Bartolo, nu. 51. in l. 1. D. de vulgari. vbi Ripa, nu. 154. Ergo † cum heres, qui renunciauit adire de iure ciuili, saluum retineat ius succedendi Praetorium; l. suum heredem. 13. C. de iure deliberandi, l. filij. 6. §. fin. D. ad S. C. Tertill. substitutus non admittetur. argum. l. nec is. 17. §. 1. illud. 76. §. fin. inf. eod. vt recte nostri text. regu. interpretatur Bart. in d. l. 17. §. 1. vbi, & alij probant. potestque † expendi ex. in ait dict. l. quandiu, 69. ibi. *quandiu institutus admitti potest*, non enim *quandiu adire potest*, sed *quandiu admitti potest*, quod verbum respicit, & aditionẽ ex iure ciuili, & petitionẽ bonorum possessionis, siue ad eã admissionẽ ex iure Praetorio. l. 1. & tot.

tit.

tit. C. qui admitti. quo eodem modo nostrum tex. acceperunt Cuman. & Iaso. hic. n. 2. Fulgos. Paul. & Iaso. n. 1. in d. l. 3. C. de impub. vbi Coras. n. 18. & communem resoluit Ripa, in d. l. 1, nu. 122.

8 Sed videtur obstare tex. † in d. l. heres instituta. 3. C. de impub. vbi filia quæ succeſsionem ex iure ciuili omisit, & si ex iure Prætorio petita bonorum poſſeſsione admitti velit, à ſubſtituto tamen excluditur, cuius ex argumento contrariam ſententiam docet Accurſ. in d. l. ſuum heredem. Facilis tamen eſt explicatio, ſi conſideres, ideo in d. l. 3. ſubſ-

9 titutum † præferri, quia filia non ex teſtamento, ſed abinteſtato admitti voluit, quod tamen ius non patitur, ex reg. l. quandiu. 39. infr. eod. qua traditum eſt, quandiu poteſt ex teſtamento adiri hereditas, abinteſtato non deferri: ſemper enim cauſa teſtati cauſæ inteſtati præfertur. exornant Valla de rebus dubijs. tract. 6. Menochius lib. 4. de præſumptionibus, cap. 76. nu. 97. & nu. 99. Guiliel. Maynerius, in l. quandiu. D. de reg.

10 iur. Qua † eadem interpretatione ſupplendum eſt, quod in d. l. nec is. 17. §. 1. & in d. l. illud. 76. & in d. l. filij, ſcriptum eſt. vt videlicet, eis in locis, permiſſum ideo fuerit cauſam teſtamentariam deſerere, & abinteſtato adire, quia ſubſtitutus datus non fuit: illo enim dato eius cauſa potior eſſet, ex reg. d. l. quandiu. 39. Sicque etiam interpretandum Impp. reſponſum in d. l. ſuum heredem, vt ideo ibi filius omiſſa bonorum poſſeſsione prætoriaque ſucceſsione ex teſtamento admitti iure ciuili abinteſtato potuerit, quia ſcilicet, nemo alius extitit, qui ex teſtamento admitteretur. Manet ergo, poſſe heredem, & ſucceſſorem, cui duplici iure ſucceſsio defertur, & ſi ſubſtitutum habeat, alteram cauſam omittere, & ex altera ſuccedere quod ſi vtrique renuntiet, & ſe ex teſtamento nolle ſuccedere declaret, quamuis legitimæ ſucceſsionis ius habeat à ſubſtituto excludetur, vt recte Bart. in d. l. nec is. 15. §. fin. ab alijs ſequutus, docuit.

11 Vlterius eſt noſtri tex. regula intelligenda, vt locum habeat non ſolum in herede inſtituto, verùm & in eius herede; illis quippe in caſibus, in quibus hereditas non adita, vt adeunda ad heredes transfertur, vel ex potentia ſuitatis, l. 3. l. ſi infanti. 17. in pr. vel ex potentia iuris deliberandi, l. cum antiquioribus. 19. C. de iu. deliberandi. vel ex potentia ſanguinis. l. vn. C. de his qui ante apertas ta-

12 bulas. Conſtat † enim heredem heredis primi teſtatoris heredem eſſe. l. ſiquis filium. 7. §. fi. inf. h. t. l. fin. C. de hered. inſtituendis. l. in annalibus. 22. C. de legatis. cui adde Nicol. Belonum, lib. 4. ſupputat. cap. 18. Achilleus perſonalem. tract. de adipiſcen-

13 da poſſeſ. ex nu. 177. Vnde † & illud, quod frequentius recipitur, ius transmiſsionis longè eſſe potentius iure ſubſtitutionis, ex Accurſ. in l. ſeu & ſi pro dote. 10. §. pen. verbo, *abinteſtato*. D. de legat. præſtand. & Bartoli doctrina in l. 1, nu. 20. D. de vulgari. quam ibidem communiter receptam, teſtantur Socin. nu. 18. Iaſo, nu. 41. Alciatus. nu. 78. Idem Iaſo, in l. cum proponas. nu. 18. C. de hered,

red. instit. Antonius Gomez. 1. tom. cap. 3. nu. 25. Costa in cap. si pater. 1, p. verbo. *habens*. nu. 22. & post Did. Segura, & Did. Spino nouissimè Hiero. Zauallos practicar. communium cap. 105. & cap. 106. licet alij contro uertant, vt latius, si Deus faxit, audiemus ad Bart. d. n. 20. sed communi fauet Iustinianus in l. vn. §. in nouissimo, vers. *Exceptis*, & §. cum autem vers. *nisi quibusdam personis*, C. de caducis toll. vnde sine scrupulo eam quoque admisit Corasius, in l. post aditam nu. 37. C. de impub. Ioan. Horoscius, in l. si adrogator. nu. 134. D. de adoptionib. Franc. Sarmientus in l. si filius heres. D. de liberis, & posth. Duar. in commentarijs ad tit. D. de vulgari. Petrus Greg. lib. 42. Syntagm. cap. 13. Alex. Trentacinquius de substitutionibns. 1. p. cap. 5. & qui ad partes disputat, Andræas Fachineus, lib. 4. controu. c. 62.

14 Ex qua obseruatione infero interpretationem ad difficilem text. in l. miles ad sororem. 75. §. pro parte. D. de leg. 2. vt videlicet, quod ibi Papinianus scribit, quod si is, qui pro parte heres institutus fuit, cui etiam fuerunt præceptiones, siue prælegata à coheredibus relicta, decesserit antè aditam hereditatem, post diem tamen legatorum cedentem, licet præceptionum portiones, quæ pro parte coheredum constiterunt, ad suos transmittat heredes, hereditatis tamen pars ad coheredes substitutos pertineat. Admittendum sane sit, exceptis illis casibus, in quibus trãsmissionis ius iuri substitutionis præfertur: tunc enim ad suos heredes, quẽadmodum præceptiones, sic & hereditas, substitutis exclusis ex regula nostri tex. pertinebit, quod iam potuisset animaduertere Cuia. omissis tamen in recitationibus ad Pap. lib. 6. responsorum ad d. l. 75. §. pro parte, & qui omnibus, & latius, & elegãtius de eius interpretatione, & conciliatione, cum l. qui filiabus. 17. §. fin. D. de legat. 1. scribit doctissimus noster D. Ioan. Chumacero, lib. singulari. selectar. interpretat. cap. 5. ex num. 4.

15 Nec te ab hac sententia, qua probamus transmissionem ex potentia suitatis, potentiorem esse iure substitutionis, detineat, quod populariter docetur, per dationem substituti vulgaris tolli suitatem, vt tũc substitutus heredi heredis præferẽdus sit, vt docuit Alex. cons. 48. n. 15. li. 2. & ex alijs Iaso. in d. l. 1. nu. 40. D. de vulgari. quoniam, vt rectè contra communem, quam latè disputat, defendit eruditus Sarmientus, in l. si filius heres, ex num. 18. D. de liber. & posthum. verius est, suitatem non tolli, necessitate, qua filius patri, vellet nollet, extiturus erat heres remitti. quod cum in d. l. si filius. audituri simus latius, interim videbis Minchacam, lib. 3. de success. creat. §. 21. ex nu. 286.

16 Vnde intelliges tex. in l. verba hęc 12. D. de cond. instit. l. Cornelius. 69 vers. *quod si hi*. l. iam dubitari. 86. D. de hered. instituendis, in quibus, ea adiecta conditione filio, *si heres esse voluerit*, ex necessario, qui antea erat. §. 1. Inst. de hered. qualit. & diff. l. necessarijs. 57. inf. h. t. efficitur voluntarius, etiam citra abstentionis beneficium, erit ergo in eius volun-

tate adire vel repudiare paternam,
hereditatem. Hacque eadem ratio-
ne,& illud etiam efficitur, suo here-
de ante immixtionem decedête, nõ
esse statim substitutum admittẽdũ,
vt in vnum dumtaxat casum voca-
tus intelligatur, nimirum, *si suus he-
res hereditate se abstinuerit*, vnde eo
non abstinente, si Iuris Ciuilis ratio
nem habeamus, efficitur sine dubio
substitutionẽ expirare, ex regula, l.
post aditam. 5. C. de impu. iuncta l.
in suis. 14. D. de suis & legit. l. 1. §.
qui sunt in potestate. D. si quis omis-
sa causa testam. meliori text. in l. 3.
ibi, *extitit heres*. C. de iure deliberã
di & eleg. Accursij traditione, in l.
cum hereditas. 9. verbo. *successeri-
tis*. C. depositi docentis, in suis † he
77 redibus hereditatem iacentem non
dari. Quam exornat Iaso. in rub. h.
t. nu. 7. Ant. Quesada diuersarũ quæ
stionum cap. 3. sub nu. 2. Latius Mie
chaca lib. 2. de success. creatio. §. 19.
ex nu. 30. Molina lib. 3. de Hisp. pri-
mog. c. 13. n. 21.

78 Illud antea quam hinc abeamus
ex Bartolo hic non est præter eũdũ,
quod hic docemur, substituto here-
ditatem non deferri, quamdiu insti-
tutus admitti potest, intelligendum
si institutus admitti iure communi,
& ordinario possit: secus vero si ex-
traordinario, & beneficiario. Ergo †
79 quamuis minor qui hereditatem a-
dijt, restitui aduersus aditionẽ pos-
sit, & è conuerso, si eam repudiauit,
repudiationem possit rescindere, re-
stitutione impetrata, nõ tamen ideo
minus substitutus admittetur, sic e-
nim nostri textus verba sunt, exau-
dienda, *quamdiu prior heres institu-
tus adire potest*; iure scilicet com-
muni, & ordinario, non speciali, &
extraordinario. Quæ sententia tra-
ditur ab eodem Bart. in l. 1. num. 19.
D. de vulgari, & ante eum tenuit
Accursius in l. 2. §. expectandi ver-
bo, *repudiauerint*. D. de bono. poss.
secundum tabul. & communiter re-
ceptam testantur Ripa. nu. 114. Rui
nus, num 46. in d. l. 1. & ibidem So-
cin. nu. 18. Corasius in l. post aditam
num. 36. C. de impub. Benedictus in
cap. Raynutius, tract. de vulgari, nu.
62. Costa in vltima. §. par. num. fin.
& in c. si pater verbo, *habens*, num.
27. Pro qua sunt iura expressa, in
l. & si sine. 8. §. sed quod Pap. l. quod
si minor. 25. §. Scæuola. D. de mino
ribus.

Deinde & illa ratio commenda-
tur, quia restitutio in integrum nõ
est in consideratione neque impe-
dit actum, antequam impetrata sit,
l. 4. §. 1. versic. *Et est verius*. D. de 80
fideicomm. libertat. §. si is qui in in
tegrum. 5. de eo cui libert. causa bo
na addicuntur, ybi copiose, nomina
tim tamen ex nu. 9. explicuimus, cu
ius meminit Bart. d. num. 19. & eius
argumento Innocentius in c. pasto
ralis post principium, de causa pos-
sess. & prop. non dici aliquid posse
81 fieri, si fieri possit non iure commu-
ni, sed speciali, & extraordinario: e-
xornat Tiraquelus de retract. ligna-
gier. §. 32. gloss. vnica num. 48. &
64. Eoque modo accipi volo l. nemo
videtur. 5. D. de in integ. rest. vt qđ
ibi Paul. ait, neminem videri exclu-
sum, quem prætor in integrum se re
stituturum polliceatur, intelligẽdũ
sit, nimirum, si fuerit restitutio peti

ta, & obtenta, vt acceperunt Barbac. in cap. Raynutius nu. 58. de testam. Tiraq. vbi su. Alcia. de præsum. reg. 3. præsumpt. 30. n. 3.

21 Superiori enunciationi est illa valde proxima, sed ea longe difficilior, an substitutio, quæ instituti heredis aditione expirauit, ex reg. l. post aditam. 5. C. de impub. l. 4. t. 5 p. 6. exornata ab Ant. Gom. 1. tom. cap. 3. nu. 33. reuiuiscat, si institutus beneficio minoris ætatis impetrato, aditioné suam reuocauerit, iuxta speciem. l. si minor. 61. j. h. t. l. 1. C si minor, ab hered. se abstin. l. 13. t. 6. p. 6 A. Gom. 2. tom. cap. 14. nu. 4. sic vt posfit substitutus ex sua, quæ iam sopita fuerat substitutione adire.

22 Et eum excludendum, contendũt recentiores, inter quos Alciatus, in l. 1. nu. 151. Thomas Calanchus nu. 84. in l. 1. D. de vulgari. Duaren inl. ex contractu. 44. D. de re iudicata. Polyeus de vulgari. 3. particula. nu. 81. Connanus. lib. 10. comm. cap. 7. n. 7. Ant. Gouea nus lib. 2. var. lectio. cap. 13. Albericus. Cuiacius, & Eguinarius in l. & si fine. 8. §. sed quod & Papinianus. D. de minoribus. Idem Cuiacius lib. 18. obserua. cap. 10. quibus. 1. fauet regula. d. l. post aditam, iuncta altera. l. qui res. 98. §. aream. versic *in perpetuum*. D. de solutionibus, quam bene explicat Fornerius lib. 2. selection. cap. 18. secundo ex-

23 pressus † tex. in l. si minor. 61. infra eodem vbi minore, qui adiuit restituto ius accrescendi non reuiuiscit, quia cum iam fuerit aditione extinctum, in agnitis partibus admitti non solet. l. vn. §. his itaque C. de caducis tollend. notat. Duaren, vbi sup. & lib. 1. de iure accrescendi. ca. fin. quoniam cũ semel qui adijt fuerit heres, & ideo semper heres maneat, propter regulam. l. ei qui soluẽdo. 88. in fine. D. de hered. insti. d. §. sed quod & Papinianus in fine cessat ratio testati, & intestati, quia accrescendi ius fuisse admissum in hereditatibus, constanter omnes docẽt vt late scripsimus in §. si eadem res. ex nu. 28. Inst. de legatis. 3. inducitur

24 tex. † in l. fin. D. de success. edicto. vbi Pap. scribit, quod si prior cognatus ex edicto bonorum possess. accepit, & si post modum beneficio minoris ætatis se abstineat, nihilominus inferioris gradus cognatus beneficio edicti successorij non admittitur, sed fisco tanquam vacantia deferuntur: exornat Alciatus. lib. 4. paradox. cap. 15. 4. & fortius indu-

25 citur † tex. in d. §. sed quod & Papin. per argumentum ab speciali, vbi in vno tantum casu substitutus admittitur, scilicet si hereditas non sit soluendo. Ergo regula est in contrarium naturam exceptio eam firmat l. nam quod liquide. 5. vers. vltimo. D. de penu legata. l. quæsi. ũ. 31. colum. 4. versic. *Denique Neratius*, & versic *Proponebatur*. D. de fundo instructo, cui adde Pinelum in rub. 1. p. n. 17 C. de bon. mat. qui tx. in d. §. sed quod & Papinian. lõge magis stringit, si consideres vlterius, quod etiã in illo casu in quo hereditas nõ est soluendo, vt admitteretur substitutus opus fuit imperiali rescripto, ait enim tx. *Nam si nõ est soluendo hereditas abstinẽte se herede, & D. Pius rescripsit, & Imper. noster, & quidem in extraneo herede locum fore necessario*

N 2 substi-

substituto. Ergo ostenditur, ex iuris regulis substitutum non potuisse ad mitti, argum. l. 2. in pr. ibi. *Imperiali beneficio opus est, vt ex rescripto pignus confirmetur.* D. de reb. eorum iú cta. l. 2 C. qu. decreto opus non est, & l. fi. D. de hered. instituendis, & tracitis à Connano. lib. 1. cap. 16. Cuiacio ad l. Gallus. in princ. Petro Gregorio de iuris arte. cap. 7. ex nu. 18. & vulgato dicterio, frustra precibus impetrari, quod iure communi conceditur.

26 Contrariam tamé sentétiam, quin imo substitutionem conualescere, & reuiuiscere herede instituto per restitutionem in integrum repudiāte, aut abstinente, frequentiori calculo receptam video: cuius author exititit Accurs. in l. 1. §. siquis adita, verbo. *ius antiquum.* D. ad Tertyll. sicque placuit Bart. in l. 1. nu. 49. vbi communem firmant Socin. nu. 53. Ripa. nu. 105. D. de vulgari. Guillie. Benedictus in cap. Raynutius num. 344. D. de testamentis. Coras. in d. l. post aditam. nu. 14. & neruose defenditur ab Ant. Fabro lib. 3. coniectur. cap. 4. & secure præmittit Hieron. Zauallos, dum disputat, an eo casu adire, an vero bonorum possessionem secundum tabulas petere substitutus debeat, lib. 1. practicar. com.

27 cap. 478. *Pro qua* † in primis validissimum constituitur ex voluntate testatoris argumentum: cum non sit verisimile voluisse eum excludere substitutum propter heredem, qui nudum tantùm nomen retinet impetrata restitutione: & quem constat loco heredis à Prætore non habe ri, argum. l. si filius, 13. D. de interr. actionib. l. 2. §. adopti. D. ad Tertyll. l. si ex modica. 6. § si filius ibi. *quamuis nomine heres sit.* D. de bonis lib. alias enim filio in potestate constituto frustra vulgariter substitueretur, cum semper maneat heres, etsi se ab stineat, ex vulgata l. cum quasi, 30. §. sed si suus. D. de fideicom. liberta

28 tib. Secundo inducitur † expressus text. in l. ex contractu. 44. ibi. *& ita bona defuncti ad substitutum, vel coheredes peruenerunt.* D. de re iudicata. quam benè explicant sup. allegati. & præcipuè Ant. Faber, d. cap. 4. Pinelus in l. 1. 3. p. nu. 49. C de bonis mat. Zasius lib. 2. singular. intell. ca. 16. & alij ab Alfano relati. collecta-

29 nea. 394. Tertio pro † hac sententia facit, quoniam restitutio in integrum omnia in pristinum statum reponit. l. quod si minor. 25. §. restitutio, D. de minoribus, quem exornauimus laté in §. extraneis. ex nu. 29 Inst. de hered. qualit. Ergo perinde erit substitutus admittendus, ac si institutus nunquam adijsset.] Quarto pro eadem opinione retorquetur

30 † d. l. si minor. 61. inf. eod. illa enim Diui Seueri constitutio, qua ne inuiti coheredes onus illud suscipere cogerentur, cautum fuit, ostenditiuris regulas in contrarium esse. Item & si non inuitos, volentes tamen, & sua sponte ad eam portionem admittit: quod sané nulla effici posset ratione, nisi quia post restitutionem impetratam, aut adhuc durat, aut saltim reuiuiscit ius adeundi.

31 Qua sententia retenta non obstât argumenta contraria. Non. 1. ex d. §. ar eam. Cuius regula, quæ iure cómuni perpetua est, non procedit, si speciali

speciali iure. & fauore restituantur actiones. At magnus est, qui pro cōseruanda testatoris voluntate facit. l. vel negare. §. D. quemadmod. testam. aperiantur, quæ in dispositionibus primum locum obtinet. l. in conditionibus. 19. D. de condit. & dem. Rursus † text. in d. l. si minor vt paulo ante audiuimus, enixè probat ius adeundi, etiam post aditionem, si impetrata aduersus eam restitutio sit, manere.

32

33 Non magis obstat, d. l. fin. D. de succes. edict. Omissa enim interpretatione Angeli de Periclis, qui in l. in suis, nu. 85. D. de lib. & posth. existimauit, in ea lege de restitutione concessa maiori. xxv. annis agi, quæ propter grande, & improuisum æs alienum cōcessa fuit, iuxta hypothesim tex. in §. extraneis vers. *sciendū*. Inst. de hered. qualit. quæ restitutio, cum ex gratia concedatur, quamuis liberet heredem ab ære alieno, tamen non omnia reponit in pristinū statum, & ideo cognatus inferioris gradus, qui semel fuit exclusus, non potest conqueri si ex edicto successorio non admittatur, quem intellectum sequuntur Decius, & Curt. iunior in rub. nu. fin. C. de succes. edicto, iuxta quem retinetur in eo tex. ea lectio (*ob auxilium pietatis*) non *ob auxilium ætatis*. Quæ sane Angeli opinio, quā sit falsa, & à I.C. mēte aliena, cōstat ex veriori nunc subijcienda. Vt exactè Papinianum interpretemur, meminisse oportet, lōgè aliam causam esse testamentariæ quàm legitimæ successionis in proposita quæstione. Nam in testamentaria, hereditatem agnitam habemus pro non agnita, si non cum effectu agnita sit, quia non alias volūtati testatoris satisfactum est, vnde, quod in d. l ex contractu, & alijs similibus in locis scriptum est In legitima successione contrà habetur. legi enim, & Prætori satisfactum est, statim atque vni hereditas, aut bonorum possessio delata, vel acquisita est, neque id præterea lex, aut Prætor requirit, vt cum effectu sit acquisita. Vnde illud quod antiquiori iure admissum fuit, vt si suus heres, aut proximus agnatus delatam sibi hereditatem repudiasset, sequentis gradus liberi. aut agnati non admitterētur, hoc enim est quod vulgò dici solebat, in suis, aut agnatis successionem non esse, l. 1. §. sciendum. D. de suis, & legitim. §. placebat. Inst. de legitim. agnat. success. quæ iura, iunctis difficillimis alijs quibus idem subobscure tamen, probatur, explicui ego præter alios in rubrica, nu. 7. Inst. de hered. quæ abintest. deferunt. & in d. §. placebat, quod quia durum, & asperum, Prætor temperauit, vt ij ex capite *vnde agnati* exclusi, ex capite *vnde cognati* admitterentur, d. §. placebat. Item, & illud, vt si vni ex cognatis delata sit bonorum possessio, isque eam repudiauerit, eum qui sequentis gradus sit, edicti successorij beneficium habere, vt quemadmodum Prætor iniquū existimauit solam delationem proximo agnatorum gradui factam sequētes excludere: ob eamque rem, cum ex capite *vnde agnati* exclusi essent eos, ex capite *vnde cognati* admisit. Ita in constituendo iure bonorum possessionis, *vnde cognati* prouiderit,

rit,vt ex sola delatione vni facta,sequentes non excludantur, nullum enim supererat caput,ex quo admitti possent, quod ostendunt illa Papiniani verba. *Cum prior ex parte propria possessionem accepisset*. Priore igitur possessionem accipiente sequentium ius omnino tollitur: licèt postea prior abstineat, successorij edicti potestas perimitur, quod ideò dumtaxat propositum est, ne bona diutius vacua iaceant.l.1.D.de success.edicto.Qua ratione,si proximus agnatus hereditatem adierit,& postea ætatis beneficio restitutus repudiauerit, sequentes admitti non posse,nec ex capite *vnde agnati*,nec ex capite,*vnde cognati*,ex d.l.fi.

Sed obstāt,& huic resolutioni, & d.l.fi.quatuor leges,quippè.l.1.§.siquis adita,l.2.§.si bonorū.D.adS.C. Tertyl.l.&si ex modica.6.§.si filius D.de bonis liber.& l.2.§.interdum. D.de vulgari.ex quibus omnibuscō stat,& in testamentarijs,& in legitimis successionibus,sequenti locovocatum admittendum,si prioris gradus heres,aut successor,qui iam adierat, siue bonorum possessionem agnouerat, restitutionis beneficio impetrato, aditionem suam reuocauerit. Verùm licet hæ leges sic inductę eā quoq; sententiam quam tuemur & proposuimus,sup. valdè probent; Ne tamen d.l.fi.obstent singularib⁹ sunt interpretationibus exornandæ.

34 Ergo non obstat text.in d.§ siquis adita,quoniam,vt rectè Iacob.Cuiacius in recitationib.ad Pap.lib.7.responsor.ad d.l.fi.animaduertit. verba S.C.Orficiani,quibus filij,agnatis exclusis,ad legitimam matris hereditatem vocantur,extensiua sunt, & trāctū temporis habent.admittuntque pœnitentiā variationemq; vsque ad annum: oportet ergo semper toto eo tēpore filium ad maternam hereditatē admitti velle,& in ea voluntate durare,vt ius antiquum,quod antè agnatis cōpetebat,cesset,& extinguatur:aliàs, si pœnituerit,postquā semel voluerit,perinde est, ac si voluisset nunquam, nunquamq; ex eo S.C.fuisset admissus,quæ interpretatio traditur nominatim ab eodē Vlpiano,in d.l.1.§.si nemo,&d.§.siquis adita,si eius verba coniungas.Verba S.C.sunt. (*Si nemo filiorū eorū ve,qui b⁹ simul legitima hereditas defertur, velles ad se eā hereditatem pertinere, ius antiquum esto*) subdit ibi Vlpia. *Hoc ideò dicitur,vt quandiu, vel vnus filius vult legitimam hereditatē ad se pertinere,ius vetus locum nō habeat.*)*Ergo si filius hereditatem ad se pertinere velit*,& illam adeat,&mox per in integrum restitutionem fuerit abstentus,ius antiquum,id est agnatorum successio locum habet. verba enim eos admittunt,quæ habent, *voles ad se eam hereditatem pertinere*, nam & hic non vult, & si aliquando voluit.ergo rectè dicitur ius antiquū locū habere. d.§. siquis adita.

35 Rursus non obstat,d.l.2.§.si bonorum:eadem enim est eius respōsi ratio. Nam licet filius defuncti matri defuncti præferatur,ex S.C.Tertylliano admittitur mater, & reliquis agnatis,& cognatis præfertur, si filius ex capite,vnde liberi bonorum possessionem nō agnoscat, vt latius ad tit.Inst.de S.C.Tertylliano adnotauimus. Igitur, quia S.C.Tertyllia

ni

ni verba extensiua quoque sunt. *Si neme defuncti filiorum hereditatē ad se pertinere volet, tunc mater defuncto heres esto*, & quandiu filius velle potest, verum non est non velle, & etiam si bonorum possessionem repudiauerit, & se abstinuerit, restitutus adhuc velle potest, durat in id vsque tempus ius, quo matri successio ex S. C. defertur. ex interpretatione, quam in d. §. si quis adita Vlpianus fecit. Quam tamen successorium edictum non admittit. quia eius verba extensiua non sunt. Et mens etiam repugnat. Nam cum idcirco propositum fuerit, ne bona hereditaria vacua, sine domino diutius iaceant, & creditoribus longior mora fieret, præstitutum est successoribus tempus intra quod bonorū possessionem agnoscant, id si labi sināt, aut si semel noluerint bonorum possessionem petere, perdunt ius eius. Vbi enim noluerunt, iam cœpit ad alios pertinere possessio, aut fiscum inuitare, l. 1. in princ. & §. qui semel D. de succes. edicto. Sed d. § si bonorum obstare nimis videtur tex. in §. sed si sint sui eiusdem legis. 2. in illis verbis, *quæ sententia æquior est*: quibus insinuare videtur I. C. semota æquitate, matrem non esse admittendam, etiam si sui heredes se abstineant, cuius contrarium in d. §. si bonorum, vbi postquam filius se abstinuit, statim mater admittitur. Sed est eleg. decidendi ratio, ad d. §. sed si sint sui, quæ descendit ex his, quæ sup. nu. obseruauimus, ex l. 4. § 1. D. de fideicommiss. libert. quoniam cum filius qui bonorum possessionem accepit, & postmodum se abstinuit ætatis beneficio, admitti postea, nisi ex beneficio possit, quod in consideratione antequam impetretur non est, iure suo mater ad intestati filij successionem admittitur. At cum suis se abstinentibus, citra beneficiū ius bonorū possessionis ex capite *vnde* liberi maneat: vt admittatur interim mater æquitas tantū suggerit.

36 Succedit interpretatio d. l. & si ex modica. 6. §. si filius. D. de bon. libert. Sed est ex eius verbis deducēda, ibi *poterit quis patronum admittere*. iuncta. l. qui duos. 9. §. si cū filio. D. de reb. dub. Si pro vtriusq; enarratione præmittas. Quod si libertus intestato decedit, eius filius patrono præfertur: sic enim XII. tabularum lege cauebatur, cuius ad Iustinianum plura de eadem re congerentes adnotauimus in pr. inst. de success. libertorum. Item & illud, patre, & filio simul, & eodē momento extinctis, puberibus iā & adultis, ita vt quis præmortuus fuerit non appareat, prius patrem, mox filiūdecessisse intelligi, d. l. qui duos. 9. §. cum bello, iunctis, quæ in eius proposito præter Bart. & ord. ibi. & Emanuelē Costa in eius commētarijs, congerunt idē Bar. Soc. & alij in l. quod de pariter. D. de reb. dub. Alc. de præsumpt. reg. 1. præsu. 49. Cou. lib. 2. var. c. 7. ex n. 1. maximē n. 14. Iacob. Menoch. li. 6. de præsumpt. c. 50. n. 21. Ergo si libertus intestato decesserit, filio & patrono relictis, & filius liberti adierit hereditatē atq; adeo patronū excluserit, deinde per in integrū restitu. abstinuerit se bonis & paterna heredit. poterit nihilominus patronus admitti. Sanè vt I. C. se hoc dare reuerētiæ, & verecūdiæ paternali

patronali ostenderet, illis vtitur verbis *poterit quis patronum admittere.*
37 Quemadmodum † in d. §. si cum filio. Patre libertino, & filio commorientibus vno, eodemque momento, pater intelligitur superuixisse filio, ne patronus excludatur: qui excluderetur si filius intelligeretur superuixisse patri, secundum ordinem naturæ, quem in alijs causis fortuna sequitur, quem non obseruasse credimus, nisi perspicuè probetur, filiũ superuixisse patri, hoc enim patronatus reuerẽti admittit. vt ex d. §. si cum filio adnotarunt præter Dinũ, & alios eius loci interpretes Bart. in d. l. quod de pariter. col. 2. vers. *aut pubes*, Soc. in l. sed & in illo, col. fi. D. de reb. dub. Couar. d. lib. 2. c. 7. nu. 10. Curt. iunior. in l. precibus, n. 40. C. de impub. Menochius d. c. 50. nu. 37. vbi tamen nu. 38. & 39. notabiliter eum §. si cum filio. limitat, si patronus, cum liberti patre concurrat tunc enim non præsumitur libertũ superuixisse, sed eius patrem. Item, vt eius decisio patrono extante tantummodo admittatur, non vero fauore eius heredis, ex Bart. eod. in loco, Soc. col. fi, ibi.
38 Denique non obstat, l. 2. §. interdum. D. de vulgari. vbi vides, ius adeundi ex pupillari substitutione, quod iam fuerat extinctum, instituti heredis repudiatione reuiuiscere & denuo redintegrari, instituto herede, qui minor erat. xxv. annis, in integrum restituto adeundæ hereditatis causa. Sed vt subobscurum Vlpiani responsum intelligas, meminisse oportet, eo loci extraneum heredem institutum, filium exheredatum, & exheredato datum substitutum *in secundum casum*, idest, pupillariter, siue si intra pupillarem ætatem decessisset. Deinde institutum heredem repudiasse testamentum, sicque & pupillare corruisse. Illo tamen restituto, beneficio ætatis, tabulas pupillares conualuisse, sic vt Prætor vtiles actiones substituto decernere possit. Ratio in promptu, quia quo tempore institutus repudiauit, & deinde adiuit, nondum erat delata pupilli hereditas ex testamento pupillari, quia pupillus vixit; sed delata fuit post aditionem heredis instituti, pupillo mortuo, quo casu substitutus fuit vocatus, eo que dantur ei persequendæ pupillaris hereditatis causa vtiles actiones. Ergo si mortuus fuisset pupillus ante aditionem heredis instituti substitutus non vocaretur ad pupilli bona, sed proximus agnatus, siue legitimus heres pupilli abintestato. Quomodo intelligendus est text. in d. §. interdum. vers. *Ego*, cui est coniungenda, l. qui plures. 38. §. fin. illo tit. D. de vulgari. l. apud Iulianum. 11. §. Idem Iulianus, l. nam quod 14. §, siquis compulsus, & magis, l. ita tamen. 27. §. à patre D. ad S. C. Treb. & quæ præter ordinarios hisce in locis scribit Dueñas. reg. 356. Costa. in 3. cap. p. verbo. *censendum*, nu. 2. & 7. Manet ergo lõgè aliam esse Papiniani speciem, in d. l. fin. D. de succes. edicto. illis, quæ proponũtur quatuor his locis a nobis, ex nu. 13. enucleatis, redeamus iam ad dict. §. sed quod, & Papinianus, quem pro Andrea Alciato, & sequacibus contra Accurs. & Bartol. opinionem

nem. num. 9. ad fin. induximus.

39 Ergo non obstat is tex. in d. §. sed quod, & Papinianus, quoniam omissis pluribus, quæ in eius proposito cõsiderant interpretes, & præcipue Iacob. Cuiac. in recitationibus ad Pap. lib. 2. sub eodẽ. §. sed quod, qui eius oppressus difficultate substitutũ, in nostra hac quæstione, non esse admittendum contendit Antonius Faber in rationalibus ad eum tex. & d. lib. 3. coniect. c. 4. Sfortia Oddus de restitutione. 2. p. q. 62. art. 7. & 8. Ego pro eius explicatione animaduerto. quod licèt ex superiori inductione, quam d. nu. 9. proposuimus, euinci videatur, extra illum casum, quo seruus proprius, cũ libertate heres substituitur, & hereditas soluendo non est, alios si substituantur, non admitti, restitutione contra aditionem ab intestato herede impetrata. Verius tamen est, substitutionem eo casu, & iure conualescere, quo restitutio fuit concessa: habita distinctione inter seruum proprium, cum libertate substitutum, & alium extraneum. Lõgè enim diuersa est inter vtrumque iuris ratio. Nam cum necessarius heres ille sit, qui omnino, & protinus post testatoris mortem heres est. §. 1. Inst. de hered. qualit. apparet, seruum proprium, qui non nisi necessarius esse potest, postquam alter ex institutione heres exstitit, ex substitutione heredẽ esse non posse: cum is qui prius heres fuit per restitutionem heres esse non desinat, vni autẽ duo insolidum heredes esse non possint, ex iuris regula, l. quod contra. 141. §. vni duo. D. de reg. iur. & ratione. l. si vt certo. 5. §. si duobus vehiculum. D. commodati. l. 3. §. ex cõtrario. D. de acquir. possess. l. duo insolidum. 19. D. de precario. Vnde recte Papinianus in initio illius tex. relatus, contendebat, semper substitutum seruum excludi, neque eum casum excipiebat, si hereditas soluendo non sit. Sed quoniam, quæ ratio facit, vt contra iuris regulas institui possint serui necessarij licèt cum ijs testamenti factio non sit, vt scilicet ipsorum potius, quam dominorum bona veneant, d. §. 1. & §. licet. Inst. quib. ex caus. manum. non licet, eadem locum habet, cum heres scriptus post aditiónem restituitur: quia cum eo creditores agere nõ possunt Diui Impp. Pius, & Seuerus rescripserunt, permittendum hoc casu seruo necessario, vt ex substitutione heres esse possit. Et quoniam Prætor directas non potuit seruo actiones dare, nec vtiles, cum ei esset eius incognita persona, quemadmodum, & iure Ciuili. l. quod attinet. 32. D. de reg. iur. vbi multa Dionysius Gothifredus congessit, Imperatorum constitutio fuit necessaria, qua heres efficeretur; Cum nec bonorum possessor necessarius esse posset, qui est omnino iuri Prætorio incognitus. Ergo paulatim fateberis, quod de seruo Papinianus putabat, ad alios trahi non posse substitutos, quos Prætor vtiles bonorum possessores efficit, vt actiones vtiles habeant, vt in d. §. sed quod. ad fi. Vlpianus ait, quo Bartoli sententiam impugnari non posse constat.

40 Ex qua obseruatione, & illud fluit, quod licèt non minus sit controuersum, an substitutus, qui post restitutionem

O

tionem ab instituto contra aditioné impetrata admittitur iuxta opinionem hanc, quam defendimus, iure ciuili adire debeat, an iure Prætorio bonorum possessor existat, & Bart. in d.l.1.nu. 49. D. de vulgari. eum iure Ciuili adire posse docuerit, cuius sententia cõmuniter recepta est ex Socino, nu.53. Ripa.nu. 106. ibidem, Curtio iuniore, in d.l. post aditam.nu.13. Alex. num.4. Ias. num.7. Claudio, col. 1. in l.2. §. interdum. D.de vulg. vbi & idem Bart. num.2. repetit. Contraria tamen, quinimo bonorum possessorem effici, longè verior est, quam vltramontani, & post eos Cinus probant, in l. qui se patris. C. vnde liberi. Aretin. in d. §. interdum. nu. 12. quos sequuntur Hieronymus Zauallos, lib.1. practi. cap. 478. quibus ego rationem addo, ex l. necessarijs. 57. inf. h. tit. quia & abstentio, siue restitutio, qua aditio reuocatur, iuris Prætorij cum sit, non potuit ipsum heredem non heredem facere, argum. §. quos autem. Inst. de bonor. possessionib. vnde nec heres, vt sit substitutus. admissus ergo eo iure, quo fuit abstétio concessa, vtiles actiones à Prætore habet tanquam bonorum possessor, qui eo iure admittitur, ex d. §. interdum, iam ad nostram, l. quandiu. 3. redeamus.

41 Quo loci, cum Vlpianus scribat substitutum, nec adire, nec repudiare posse, quandiu prior institutus heres adire potest, opportune Accurs. glos. 1. hic, quærit, quantum tempus habeat heres ad adeundum, vt interim admitti non possit substitutus? In qua quæstione in ea est sententia vt existimet, ius adeundi ex præscriptione competens præscribi annis triginta, ita vt illis elapsis admittatur substitutus, & si aliter non appareat de repudiatione instituti. Qui pro sua sententia allegat. l. si curatoris. C. de iure deliberandi, sed corrupté, debuit enim, vt recté hic Alexand. aduertit adducere tex. qui expresse probat, in l. licet. 8. C. eodem. Eius tamen sententiam sequũtur Bar. Pau. Alex. & Iaso hic, & esse communem testatur idem Alex. in l. vn. num. 7. vbi Decius. num. 9. C. quando non petent. part. Boerius decis. 58. num. 7. Balbus de præscription. 4. p. 4. p. principalis. q. 19. Iaso cons. 19. num. 1. vol. 1. Et pro ea potest illa commẽdari ratio, aditionem hereditatis ex se non esse actum acquisitionis dominij, nisi quatenus ius ciuile hunc effectum illi tribuit, ex eodem Accursio, in l. 1. verbo. *Ciuitatis*. D. de acqu. rer. dom. vnde ius adeundi appellatur. l. 3. C. de instit.

42 Ergo cum introductiones, & remedia † ciuilia triginta annis præscribantur. l. omnes. 4. l. sicut. 3. C. de præscrip. xxx. ann. illis elapsis tolletur effectus aditionis à iure Ciuili illi tributus, & consequenter aditio sine effectu remanebit, nam à quo remouetur effectus, remouetur, & nomen cap. vel dicat aliquis. 11. q. 3 sequitur ergo ius adeundi. xxx. annis præscribi, & si bona sint vacantia, & à nemine possideantur, vt animaduertit Corneus, in d. l. licet, col. 2. ad fin. Didac. Spino in Speculo testamentor. glos. 33. nu. 54. & ita tenendum est.

Quan-

43 Quamuis contrariam sententiam, quinimo ius adeundi nullo præscribi tempore posse tenuerint Salycet. in d. l. licet. nu. 2. & Cumanus hic. n. 3. quibus non fauet ius adeundi in mera voluntate consistere institutū, vt cōstat, & probabis. ex l. 3. C. de hered. instituend. §. fin. Inst. de hered. qual. tat. & diff. vnde videbatur præscribi non posse ex regu l. viam publicam. 2. D. de via pub. l. qui luminibus. 10. iuncta glos. D. de seruitutib. vrbanor. quibus probatur, in his, quæ in nostra voluntate, & simplici facto consistunt præscriptionē non posse prætendi. consonat l. 7. ti. 9. p. 3. exornat Suarez allegat. 16. & 17. Abb. cons. 57. n. 5. lib. 2. Quo-
44 niam respondendum est, d. l. viam † publicam, procedere in his, quæ iā pendent à voluntate nostra, vt nullo modo iuris adminiculo indigeāt, vt effectum habeant, vt in eiusdem legis exemplo. Cuiusmodi non est hereditatis aditio, quæ nisi iure Ciuili adiuuetur, effectum acquisitionis hereditatis nō habebit. Ergo cum hic, tanquam iuris Ciuilis inuentum, triginta annis tollatur, illis elapsis manebit aditio effectu destituta. Præterea voluntas, & facultas, in d. l. viam publicam, & si in actum deducta sit, non producit ius aliquod in iudiciū deducibile, inde nihil est, quod præscribi possit, quod secus est in hereditatis aditione, quæ & si ex voluntate pendeat, in esse tamen producta producit ius in iudicium deducibile, quippè petitionem hereditatis. quæ optimè potest præscribi, vt in simili probat text. iuncta glos. ver bo. *opponere*, in l. cum notissimi. §. eodem obseruando. C. de præscriptiōn. xxx. annorum. l. in bello. 12. §. si quis seruum. D. de captiuis. vt rectè Bart. animaduertit, in l. vn. nu. 4. D. de condict. ex lege. Ang. & Imola, in l. pignori. D. de vsucapionib. Corneus cons. 30. num. 4. lib. 3. Couarruu. lib. 1. variar. cap. 9. nume. 2.

45 Præterea Salyceto, & Cumano non fauet, ex eo ius adeundi non posse præscribi, quia nec à substituto, nec ab alio quopiam potest possideri, sine possessione autem præscriptio nōn procedit, vt in iuris regula. quoniam vbi per præscriptionē principaliter prætenditur extinctio iuris alicui competentis, nulla est necessaria possessio, sed sufficit non petētis negligentia Bart. in d. l. sicut. Abbas. in c. cum nonliceat. num. 15. de præscript. qua ratione potius in nostro casu ius adeundi extingui, quā præscribi dicemus, vt rectè Paul. animaduertit, in dict. l. licet num. 4. C. de iure deliberandi. Coras. lib. 6. miscell. cap. 21. Vnde ad rem non pertinet, neque aliud argumentum quod induci à nonnullis pro eadem opinione solet, quippè hunc substitutum tamquam malæ fidei possessorem vllo tempore præscribere nō posse, ex regula possessor. de reg. iur. lib. 6. quoniam, vt paulò ante diximus, iuris adeundi amissio, potiùs ex negligentia non petentis, quàm ex possessione eius, ad quem defertur inducitur. Quod si is, qui institutum excludere velit, iam res hereditarias possideat, non inde malæ fidei possessor erit, cum saltim rei alienæ sciētiā nō habeat, nec

ad heredem hereditariæ rés ante aditam hereditatem pertineant. l. pretia rerũ. 63. verſ: *abſurdum eſt enim.* D. ad leg. Falcid. vt rectè conſiderãt Decius, in l. petens. nu. 7. C. de pact. Socin. conſ. 64. num. 6. vol. 1. Balbus, de præſcription. 2. p. 3. p. q. 13. n. 10. Ancharran. in reg. ſine poſſeſsione. nu. 6. Socin. iunior conſ. 145. num. 71. lib. 1. Couarruu. d. cap. 9. nume. 5.

45 Planè illud eſt anteaquã hinc abeamus omnino obſeruandum, quod & ſi poſt gloſ. 1. hic valde ſit dubitatum, quandiu poſsit prior heres admitti, ita vt poſtmodum, etiam illo non repudiante, ſubſtituto locus fiat ideſt, quantum tempus ad deliberãdum heredi concedi debeat. Vixque quid certum iure ciuili ſtatui poſsit, ſi tamen aliquid coniecturis creditur, ſaltim, & adminus, vt noſtri aiũt centum dies eſſe ei præfigendos à iudice, probari poteſt, tum ex antiqua cretionum formula, cuius poſt Vlpianum, & alios meminimus, in §. extraneis, ex n. 2. Inſt. de hered. qualita. cum etiam ex Prætoris edicto, quo præfinitum eſt legitimis ſucceſſoribus, ideſt abinteſtato venientibus, tempus intra quod hereditas debeat adiri, quem iudicem imitari debere monet Pomponius, in l. ſiquis inſtituatur. 23. §. 1. ad fin. D. de hered. inſtituendis. extat autem illud in l. 1. §. ſi intra. D. de ſucceſ. edicto. Hodie † poſt nouam Iuſtiniani

47 ſanctionem, in l. fi. §. Et hæc quidem & §. ſeq. C. de iu. deliber. extra controuerſiam res eſt. Siquidem ſtatutum iam eſt deliberandi tempus, ſi ab Imperiali culmine impetretur anni vnius, ſi ab alijs iudicibus nouem menſium. conuenit de iure Regio

48 Hiſpano, l. 2. tit. 6. p. 6. Vbi † tamen illud additum eſt, minui ex iuſta cauſa à iudice poſſe, non minus cẽtum dierum. adde, id ſanè verum, ſi de adeundi iure, & deliberandi tempore dubites, nec enim præcipitandi ſunt heredes, inter quos largius liberis, & parentibus, qui ad propria quodammodo bona veniunt, concedendum, ſcilicet anni vnius docebat Vlp. in d. l. 1. §. largius. quamuis non admittat Greg. in d. l. 2. gloſ. 1. qui Iuſtiniani, & Alfonſi leges generaliter accipiendas contendit. Si tamen creditores vrgeant, iuſtaq; ſubſit cauſa, ne bona diutius iaceãt, longiorque illis mora fiat, poterit interim, ſaluo deliberandi iure, curator bonis dari, vt ex alijs docuit Greg. in d. l. 2. verbo: *Alomenos*, & benè probabis, ex l. 1. & toto. D. de curatore bonis dando, & videbis Menoch. de arbitr. lib. 2. c. 1.

49 His ſic conſtitutis non obſtant, quæ pro dubitandi ratione cõtra noſtram. l. 3, ſup. adduximus. nu. 1. Et primò tx. in d. l. ſi pater fam. 40. iuncta l. & hoc Tiberius. 41. D. de heredib. inſtituendis, cui ſatisfacies ex his quæ laté pro eius exornatione ſcripſimus, in §. fin. ex nu. 6. Inſt. de vulgari. Deinde nec text. in d. l. fin. in prin. D. de vulgari. quoniam eius reſponſi facilis eſt interpretatio. Si animaduertas, ſeruum communem, eo loci inſtitutum, cui Mæuius ſubſtitutus datus fuit, vicem duorum ſeruorum, aut potius duorum dominorum, ſiue heredum ſigillatim, & ex ſemiſsibus inſtitutorum habere,

qui-

quibus si Mæuium substitutum ponas, vnusque ex his repudiet, non dubie ius substitutionis admittes; est enim iure coheredis, siue accrescendi potentius. l. 2. §. si duo. D. de bon. poss. sec. tab. Auth. hoc amplius, ibi. *defertur primo.* C. de fideicom. quia nempe substitutus institutus est, quã uis in secundo gradu, diximus latè in rub. maximè tamen ex nu. 9. Inst. de vulgari. & ex expressa testatoris voluntate venit. tex. in pr. illo ti. Coheres vero ex tacita, & ne decedat testator pro parte testatus, & pro parte intestatus. §. hereditas. vbi diximus. Inst. de hered. instituend. & in §. 1. ex num. 7. Inst. de vulgari. Ergo cum in casu d. l. fin. perinde sit, ac si duo illi communis serui domini essent ex partibus instituti, & vnicuique substitutus datus, si vterque, vel alter ex his heres non esset: quemadmodum vno ex his repudiante, & in eius locum substituto intrante subrogatove, non dices substituti, & instituti concursum dari, cum ad diuersas, & separatas veniant partes: sic & quo casu vnus ex communis serui dominis adire iussit, alius vetuit, & ad repudiatam partem substitutus venit, nullus est enim inter succedentes in diuersis portionibus cõcursus, nec simul institutum, & substitutum eo casu admitti dices, id enim eueniret, si in vna eademque hereditate in solidum, aut in vna eadẽque hereditatis portione simul vterque, & alter ex his, vt alterius, concurreret substitutus, quod regula huius, l. 3. & d. l. quandiu. 68. inf. eo dẽ. non patitur. Denique non obstat, d. l. si libertus patrono. 41. §. quid ergo D. de bon. libertor. Cui satis facies ex his, quæ latè sup. ad l. 1. h. t. ex n. 13. scripsimus. eadem enim sæpius inculcare nihil attinet.

Quo sensu apud Vlpianum dictum: nolle adire hereditatem non videri, qui non potest adire, in l. nolle. 4. hoc tit.

CAPVT. XIII.

1 *Ratio legis nolle. 4. h. t. & nu. 6. & 10.*
2 *Voluntas, & potestas in omnibus actibus humanis necessaria.*
3 *l. multum interest. 6. C. si quis alteri vel sibi.*
4 *Nolle eius est cuius est velle, quo sensu à I. C. dictum?*
5 *l. eius est nolle. D. de reg. iur. & eius vera lectio animaduersa, & num. 17.*
7 *Bonorum possessionem seruo delatam, dominus sine seruo non agnoscit, & n. 16.*
8 *Tutor sine pupillo bonorum possessionem agnoscere potest; & nume. 15.*
9 *Seruus sine iussu domini repudiare hereditatem, an possit? & nume. 18.*
11 *l. quidam, cùm filium. 132. vers. in eo. D. de v. o.*
12 *l. 1. §. furiosus. D. de acquir. possession.*
13 *Trident. sess. 24. cap. 1. vers. aliter de reformat. matrimonij.*

14 *Heres sub conditione sciptus pendente conditione neque adire, neque repudiare potest.*
16 *l.1.§. per seruum. D. de success. edict.*
18 *l.3.C. de hered. inst.*
19 *Seruus institutus an aliquo casu vt edeat compelli à Domino possit.*
20 *l. filij.6.§. filius D. ad S.C. Tertilian.*
21 *Repudiatio an inducatur ex verbis*, nolo adire, *& quibus verbis inducatur vsque ad finem.*

1 FLuit enim, & corriuatur eius ratio ex superiori, si eam & penitius & exactius quam alij fecerint consideres. Esset namque ridiculum, repudiare substitutum hereditatem, quamdiu prior heres institutus illam adire potest: à pari enim, & adeundi & repudiandi potestas procedunt. d. l. is potest. 18. j. eodem, recte ergo Vlp. quemadmodum in d.l.3. supra eodem substitutum non posse admitti scripsit, quá diu prior institutus heres adire potest, sic hoc capite, nec eum posse repudiare dicendum, qui & adire non potuit, *nolle enim adire hereditatem non videtur, qui non potest adire*, nam priuatio eius est, cuius est positio,
2 & vbi † non adsistit iuris potentia, voluntas est inanis & vacua: vnde illud quod frequenter dicitur, in omnibus humanis actibus duo requiri, & voluntatem & potestatem.
3 Quo respiciunt Imper. † verba in l. multum interest. 6. ibi, *dumque tibi non vis, nec illi potest*. C. si quis alteri vel sibi, item & elegans Boetij locus lib. 4. de consolatione Philosophica circa principium, sub prosa. 2. dum ait. *Duo sunt quibus omnis humanorum actuum consistit effectus voluntas scilicet & potestas, quorum si alterutrum desit, nihil est, quod explicari queat, deficiente etenim voluntate, ne aggreditur quidem quisquam quod non vult: At si potestas absit, voluntas frustra sit.* Cap. cum super abbatia. 23. vers. cum noluerit, de offi. & potest. iudi. deleg. exornat Franc. Sarmienius de redditi. Ecclesiasticis. 1. p. cap. 4. nu. 2. Et quemadmodum ad adeundam hereditatem illud in primis requiritur, vt delata sit, diximus iam ad rub. sup. h. t. n. 5. sic & vt repudiari possit. Delata autem cum illa dicatur, quam quis adeundo cósequi potest. l. delata. 151. D. de verb. sign. perspicuum est, nec ante posse illam repudiari, quá qui primo loco institutus est, aut volun tate aut adeundi potentia sit exclusus. Ex quibus recte sunt iitur nostræ, l. 4. *Nolle adire hereditatem nõ videri, qui non potest adire*, quæ sumpta est ex Vlpia. lib. 3. ad Sabinum.
4 Quemadmodum & l. 3. D. de reg. iur. *Eius est nolle, qui potest velle*, vt omnes contestatur Codices, & Ioan. Vvolphangus Freymonius in Symphonia iuris Chronologica pag. 579. Anton. Augustinus lib. singulari, de nominibus proprijs I.C. cap. 1. pag. columna. 167. Et quamuis inter iuniores interpretes magna sit iuxta
5 veram † lectionem. d. l. 3. Controuersia, contendentibus non nullis addita negatione legendam sic. *Eius est nõ nolle, qui potest velle*, quæ lectio & in Pandectis Florentinis,

&

& in nuperis Gothofredianis libris retinetur,admittitur ab erudito Anto.Augustino lib.1.emendat.cap.2. ad fin.& strenue defenditur à Iacobo Cuiacio.lib.5.obseruat. cap. 39. & lib.15.obseruat.cap.23.& sub nomine Antonij Mercatoris lib.1. Notatorum in Robertum cap. 30.& in recitationibus ad. d.l. 3. Vulgatam tamen lectionem,in qua illa addita negatio desideratur, contra Cuia. defendunt Ioan.Robertus lib.2. receptarum lectio. cap.16.& lib.1. animaduersion.cap.30 Duarenus in Paraphrasi adhunc titulum, cap.8. quæ sint necessaria ad repudiationē in pr.P.Fab in d.l.3.D.de reg. iur. qua de re latius,& nos paulo inferius.

6 Ex qua,& ex hac nostra l. Nolle. 4.D.de acquir.hered.illa ex concordi omnium sententia desumitur conclusio. Repudiationem ei non nocere, qui adeundo hereditatem consequi non potuit. Quam etiam deduces ex l.is qui heres.13. versi. *Cæterum*,l.nec is.17.§.heres. ad fi. l.is potest.18.l.siquis extraneus21. §.interdum,ad fin.l.quamdiu.39.l. qui superstitis.93.infra eodem. l. sicut.4.l.pupillorum.5.C.h.tit.& conducit ratio tex.in l.Pater Seuerinā. 100.in princ.D.de condit. & dem. l.quis sit fugitiuus 17. §. idem ait si seruus.D.de Ædilic.edict. l. ab administratione.8.C.de legatis,& aliorū plurium, qui passim occurrent.

7 Sed pro dubitandi ratione, sic argumentor Dominus ad bonorū possessionem seruo delatam agnoscendam eiusdem serui consensu eget, l.seruo inuito.65.inpr. vers.*Nec interest*, ibi.*Atqui in bonorum possessione, vel in adeunda hereditate consensus eius necessarius est*.D.adS.C.Trebell.Eam tamen solus repudiare potest l.1.§.per seruum. D. de success. edicto.ergo perpetuum non est, vt is tantum possit repudiare, qui potest adire.

8 Secundo sic argumentor. Tutor sine pupillo bonorum possessionem agnoscere potest.l. bonorum.7.C. qui admitti. l. seruus.7.§.impubes. Sed eam absque pupillo nequit repudiare.d.l.1.§. Tutor.D. de success. edicto l.Tutor.8.D.debon.possess. ergo contra nostrum textum.

9 Tertio sic argum.Seruus sine domini iussu adire hereditatem non potest.l.qui in aliena.6. inprin.iuxta vulgarem interpretationē.l.siquis mihi bona.25.§.iussum.h.t.At illam iniussu domini repudiat.l. 3.ibi. *potuit enim quamuis iubente domino nolle adire*.C.de hered.institu.ergo non à pari adeundi & repudiandi potestas procedunt.Nec huic argumento satisfacies si dixeris,ex illis verbis *nolle adire* non induci repudiationem. Contrarium enim expressis verbis profitetur Iulius Paulus in.l.filij.6.§.filius.D.ad S.C.Tertyll. vbi eo quod filius se maternam hereditatem nolle adire dixit,repudiationem induci probat,cum disputat, an post modum mutata voluntate adire possit.Quod argum. eo est difficilius quoniam constat, quæ de filio & patre in acquisitionis materia circunferuntur, eadem ad seruum & dominū extendi,& pari modo audiri. §.Igitur liberi. §. Item vobis Inst. per quas personas nobis

acq.l.acquiritur.10.D.de acq.re.do. iuncta.l.placet.79.inf.h.t.bonus ex. in principio,& magis in §.quæ dixi mus.Inst.quod cum eo.& melior,in d.l.qui in aliena.6.in pri.iuxta com. interpretationē h.t. Et tamen const tat,nec filium fam.sine patre, nec pa trem,sine filio,aut adire,aut repudia re hoc iure posse.d.l.is qui heres.13 §.fin. inf.h.t. nihil ergo solius serui uoluntas debuit operari,in d.l.3. C. de hered.instituendis,vt substituto locus fieret, dominusque excluderetur.

10 His tamen non obstantibus verissima est nostræ l.4.sententia,quippè repudiare hereditatem eum posse, qui illam potest adire:quoniam si ac quirere illam non potuit,nec ea potetit priuari,ex vulgari reg. l.manu misiones.4,D.de iust.&iu.l.decem 116.D.de verb.obligat. l.remitti.6. vers.*Nam quod*.D.de iu.iu.§ seruus Inst.de capit.diminut. cap.ad dissol uendum.5. de desponsat. impuber. Et cum ante adeundi facultatē, hoc est antequam sit hereditas delata,ni hil sit quod possit acquiri,consequēs est, iuris nondum delati nullam esse repudiationem,vt rectè hic Iaso. in pr.Adeo, quod etsi expresse, & nominatim,se nolle adire hereditatem dicat,iuris tamen præsumptione, nō videtur repudiandi animum habere quo nostri tex.verba respiciunt ibi. *non videtur*, non enim ait Vlp. eum qui expressis verbis se repudiare cō tendit,de facto (vt aiunt)non repudiasse,sed nō repudiasse videri,quia quoad iuris effectus, & vt ex ea repudiatione, ab hereditate exclusus sit,perinde est,ac si non repudiasset quemadmodum,si is ad quem nullo ex capite,nec pertinet, nec pertinere hereditas posset,se repudiare affirmaret:quod esset sanè ridiculum, ar

11 gumento. † .l. quidam.cum filium. 132. vers.In eo autem ibi. *res in extraneo ineptas*.D.de verbor.obligat. voluntatem, ergo cum ibi deficere credamus,qua absente,frustra poten tia nititur,iuris effectus esse potest nullus: in quam rem induces bona verba eiusdem Vlpiani,in l. 1. §. fu-

12 riosus.ibi. † *Quia affectionem tenendi non habent, licet maximè corpore suo rem contingant*,& ibi, *veluti si quis dormienti aliquid in manu ponat*.D.de acquiren.posses. Nam quē admodum ille est incapax possessio nis,vt incipere non possit possidere, cui,nullum est animi iudicium: sic & eius est aditio,siue repudiatio nul la cui nondum est hereditas delata: & si velit, vel adire, vel repudiare, ad sic adeundum, vel repudiandum ius ciuile inhabilem reddit. Vt insi-

13 mili † S. Trid.Synodus,ses.24 de re form.matrim.cap.1. vers. *aliter*.eos qui aliter,quàm sine parrocho, & te stibus matrimonium contrahere attē tauerint,ad sic contrahendum inhabiles reddit. Nec tamen inde dices,illis non pręsentibus si contraha tur matrimonium,consensum defecisse, qui aliàs nuptias facit. l.nuptias.30.D.de reg.iur. quia tamen ta lis requiritur noua lege, nisi taliter præstetur,perinde est,ac si nullus ad hibitus fuisset. Ergo,& in nostra, l. nolle rectè Vlp. consensum non ad fuisse credit,qui ab eo præstatur,qui potestatem cōsentiendi aditioni,vel repudiationi non habuit. quomodo ego

ego vltra alios eius verba exorno. Manet ergo ex nostra. l.4.& similibus aditionem, & repudiationē eisdem regulis circumscribi,& metiri, vt sup.audiuimus.

Est tamen sine scrupulo admittendum, in ijs qui eam rem suo exequūtur nomine, non si alieno. Nam in illis, si quæramus, an possint repudiare, videndum est, an possint adire. Si adire non possunt, nec repudiare

14 poterunt. Exemplo est † heres, qui subconditione scriptus, ante conditionem non potest adire, ergo nihil agit, si ante conditionem repudiet. Nam cum hereditas sub conditione data, ea pēdente non deferatur: Nec si purè detur, dum heres dubitat de morte testatoris, de conditione status quem habet, an scilicet pater fam. vel filius, an liber, vel seruus: aut de viribus testamenti: Siquis repudiet, nihil agit, sed poterit postea adeundo acquirere, quia nempè antea delata non fuerat ei hereditas, d. l.delata.151.D.de verb. sign.iuncta d.l.is qui heres. 13. in pr. & in §. 1. l. sed & si de sua. 34. l.cum falsum. 49.inf.h.t. Si verò aditio, siue repudiatio non proprio, sed alieno nomine sit exequenda, non perpetua re-

15 gula est. Nam † tutor, qui rem gerit pupilli nomine non suo infantis nomine hereditatem adire potest, repudiare non potest. Cuius etiam pupilli, & qui maior est infante nomine petere bonorū possessionem potest, repudiare non potest, d.l.tutor 8.D.de bon.posses. Tutor potest administrare bona pupilli, potest nouare, soluere, solutum accipere, transigere decidendi causa: spoliare, per-dere, repudiare non potest, nam ei tutela commissa est, non ius spoliandi datum est.

16 At dices, nullam esse rationem, cur in domino aliud ius quoad acquisitionem bonorum possessionis, aliud quoad eiusdem repudiationem sit admissum, cum eas suo veluti nomine expediat ex vulgatis. Id & ego fatebor libentissimè. Non offensus verbis tex.in d. l.1. §.per seruū. D.de success.edicto, quoniam, vt vltra alios omnes vidit doctiss. noster Dominus Ioan.Chumacero, lib.singul.selectarum. cap. 3.n.4.quamuis in hoc articulo post alios Antonius Faber,& Iacob. Cuiacius. ille lib.7. coniectur.cap.11.hic li. 3.obseruat. cap.11.seruos à filijs fam.separādos, vt licet sine filijs fam. eorum parentes, hoc iure, repudiare ipsis filijs famil. delatam hereditatem non possint, ex d.l.is qui heres.13.§.fin. inf. eodem domini tamen possint, ex d. l.1.§.per seruum. Longè tamen verius est, vt quemadmodum hereditas nulla acquiri, citra præcedentem domini iussum, & serui voluntatem potest, ex d.l.qui in aliena.6.in prin. iuncto. d. §.iussum, ita nec amittatur nulla, nisi in qua vtrumque in cōtrarium actum est, vt aliàs inquit I.C.in l.quemadmodum 8.D.de acquir.posses. Neque obstat text.in d. §. per seruum. Rectè enim noster Ioannes animaduertit, d.n.4. hunc illius loci sensum esse, delatam bonorum possessionem potest dominus per seruum repudiare, vt sic constet non ibi quæri, de bonorum possessione seruo delata, & quemadmodū ea repudietur, an per eundem ipsum ser-

seruum, an verò per solum dominũ, quo loci probari hactenus alij crediderunt, sed de ea potius, quæ domino here i ex illo edicto delata cum fuisset, quærebatur, an per seruum, posset eam repudiare, vt sic ille tex. & superioribus, & inferioribus attexatur rectè. Ait Vlpianus ibidem, in §. vnus. vnusquisque suam bonorum possessionem repudiare potest, alienam non potest. Proinde procurator meus, sine mea voluntate bonorum possessionem repudire non potest. Dominus per seruum repudiare potest. Tutor pupilli nomine nõ potest: sed pupillus ex tutoris auctoritate potest. His ergo catenatis clausulis verus iam apparet sensus. Is videlicet, qui suprà indicatur, ex quo nihil cõtra legem nostram efficitur. Addo ego pro doctissimi Ioannis interpretatione, & vt ea necessaria ad d. §. per seruum sit, in eo nullo modo de bonorum possessione domino per seruum delata agi posse, quoniam ei, qui omnino, & iuri ciuili, vno casu excepto. De quo latè suprà ad l. 3. ex nu. 17. disputauimus ad interpretationem. l. & si fine. 8. §. sed quod & Pap. D. de min. & iure Prætorio, quo ad necessarias, & legitimas successiones fuit incognitus, nullo ex capite ex illo de successorio edicto deferri bonorum possessio potuit: igitur longè minus per eũ eius domino. Quod sine scrupulo admittes, si memineris edictum successoriũ eo respicere, & à Prætore propositum, vt inter eos, quos abintestato vocauit, successionem daret. Id est, vt prioribus non petentibus, nec ex cap. *vnde liberi*, nec ex capite *vnde legitimi*, nec ex capite, *vnde cognati*. sequentes admitterentur, qua de causa, successoria pars dicitur, & successorium caput, & successorium edictum. l. 1. §. sed videndum. l. 2. D. de succes. edicto. l. 1. §. pen. D. de iu. & facti ignor. l. 2. C. de succe. edicto. Et quia duo præcipuè ad eam successionem, veluti fenestram aperiunt tempus, & repudiatio (nam priores, vel tempore excluduntur, vel repudiatione) de repudianda bonorum possessione, & de tempore eius amittendæ illo titulo præcipuè tractatur. Ergo necessario relinquitur, agi eo loci de repudianda per seruum bonorum possessione, domino iure Prętorio delatam. Et sic eum tex. nihil nostri regulæ nocere.

17 Minus obstat sequens argumentũ quoniam, vt iam audiuimus, & in d. l. eius est nolle. 3. D. de reg. iur. regula nostri tx in his qui aditionem, vel repudiationẽ suo nomine expediunt perpetua est: non in his, qui alieno: vt in tutore, qui pupilli nomine negotiũ gerit, is an semper pro eo possit adire, an ipse solus, an verò, & ipsius quoque pupilli actus, & volũtas sit necessaria. audiemus commodiùs in l. pupillus si fari. 9. D. h. tit.

18 Denique non obstat, d. l. 3. C. de hered. instituend. quoniam omissa illius tex. difficultate, quam contrahit cum d. l. pater fam. 40. D. de hered. instituend. & §. fin. Inst. de vulgari. quam eodem in loco disputamus latè, & Franc. Duareno. in paraphrasi ad tit. D. de vulgari. cap. de effectu vulgaris substitutionis ad fin. & relati à Martino del Rio in miscellan. ad eãdem. l. si pater. Respondendum est, eo loci non probari, permitti seruo absque domini consensu hereditatẽ

repudiare, sed potius illud, iubente domino adire, posse nolle obedire, quod sane ad nos non pertinet, nec deductam ex nostra lege. 4. regulã
19 impugnat. † Nec obstat, l. 1. §. quid ergo. ibi. *sed compellendus est seruus hoc facere*, D. si quis omissa causa testam. l. cum aliquis. 21. vers. *Vt siquidem*, ibi. *necesse sit omnimodo per competentem iudicem eum compelli adire quidem hereditatem*. C. de iure deliber. ex quibus constat seruum heredem institutum compelli à domino posse, vt adeat. Quoniam, vt rectè animaduertit Paulus Castrens. in d. l. cum aliquis. num. 5. seruus cogi poterit adire, hoc est constringi, catenari, carcerari, excoriari. Si tamen adhuc persistat, & obdurato corde repugnet, nolitque adire, substituto locum faciet. Id tamen, non quia ex ea noluntate repudiatio inducatur, sed quia cum ad hoc, vt substituto hereditas deferatur, satis sit ex institutione eam non adiri, ex l. 3. sup. eodem l. quandiu. 68. inf. hoc tit. (& late supra docuimus) quasi substitutionis conditione existente substitutus admittetur, quemadmodum, & eo casu, quo institutus adire non potest, aut quia ante aditam hereditatem decedit, aut conditio, sub qua institutus est, deficit. quibus sanè casibus, cum repudiasse hereditatem, & ex repudiatione locum substituto fieri, dicet nullus. Addo, propter patriæ, & dominicæ potestatis effectus, filijs aut seruis institutis, esse perinde, ac si patres, aut domini instituerentur, l. 1. in princ. D. si quis à parente fuer. manumis. d. l. acquiritur. 10. D. de acq. rer. dom. eleg. tex. in l. qui liberis. 8. §. hæc verba. ibi. *vt non omnis, qui patri heres extitit*, & ibi. *pater qui per filium, dominus qui per seruum extitit*. D. de vulg. ex quibus nascitur ratio. l. cum filio. 11. D. de leg. 1. verùm, quia nec pater sine filio, l. is qui heres. 13. §. fin. inf. eod. nec dominus sine seruo. l. 3. C. de her. inst. adire possunt. Pater, & dominus sub conditione, *si filius, vel seruus adire velint*, admissi existimã tur: qua deficiente, & substitutis, si qui sunt, fiet absque alia repudiatione locus, quomodo ego. d. l. 3. accipio.

20 Nec his obstat tex. in d. l. filij. 6. §. filius. D. ad S.C. Tertyl. quoniam, & si controuersum maximè sit, an ex illis verbis, *nolo adire* expressa hereditatis inducatur repudiatio, vt cõstat ex his, quæ latissimo sermone, & ordinarij, & repetentes scribunt, in l. qui se patris. C. vnde liberi. præcipuè Iaso. n. 40. Sebast. Sapia n. 22. Signoiolus. n. 29. Bellonus lib. 4. supputat ca. 14. Mascardus de probation. con. 853. Iacob. Menochius. lib. 1. de arbitr. q. 22. n. 8. & de præsumpt. lib. 4. cap. 102. nu. 7. Fran. Mantica de cõiectur. vltim. volunt. lib. 12. tit. 4. ex nu. 1. maximè nu 10. Andreas Fachineus, qui ad partes disputat. lib. 6 controuers. cap. 50. Anto. Padilla, in l. 2. ex num. 11. C. de iur. & facti ignorantia. Frequentiori tamen sententia receptum est, repudiationem illis verbis non induci, quam probat expressus tex. in l. nõnumquam. 8. D. de collat. bon. vbi filius emancipatus, qui dixit se nolle conferre, non videtur possessionem bonorũ repudiasse, si post offerre velit cautionẽ

de conferendo. Item & tex. in l. Lucium. 43. in princ. iuncta glos. verbo *noluisset*. D. de act. empt. vbi ex eo, quod quis dixerit nolle legatum ad se pertinere, non censetur repudiare legatum, nisi heredem quoque eiusdem legati petitione liberauerit. Sed repugnat, † & refragatur
21 implacabiliter, d. §. fili⁹ vbi filius, qui se *nolle adire* hereditatem matris dixit, eam illis verbis repudiasse, argumento est, ita demum eum audiendum si mutata voluntate adire velit, si consanguineus, vel agnatus alius non adierit. plané, cum adhuc intra annum filius ibi sit, consequens est, repudiationem fuisse inductam, quia se nolle matris adire hereditatem dixerat, aliàs enim consanguinei non admitterentur, quia filij annalis bonorum possessio est, vt eodem in loco I C. nominatim docet. Quæ difficultas eo lógé magis stringit, quod in eadem omnino specie, contrarium Impp. docuerint, in l. 2. C. de iur. & facti ign. quippé, filium, qui cum maior esset annis vigintiquinque matris hereditati renunciauit, sera prece sibi subuenire desiderare. Ergo ex dictis verbis repudiatione inducta, non esse filium audiendum, in d §. filius videbatur. Quem nodum tam varié dissoluunt interpretes, vt eorum referendis interpretationibus longiori esset commétario opus: Vt constat ex his quos supra hoc num. 9. retulimus, præcipué ex Antonio de Padilla, qui exd. num. 11. septem refert, & refutat solutiones.

22 Sed antequam nostram interponamus sententiam, quoad institutú nostrum attinet, obseruo, magis ex iuris principijs videri aduersus superiorem communem, quam Ant. de Padilla defendit, ex illis verbis; *nolo adire* repudiationem induci, si ab eo proferantur, qui suo nomine, & iure potuit repudiare, quæ opinio communiter etiam admissa est, ab interpretibus, in d. l. qui se patris. C. vnde liberi, præcipué á Iaso. nu. 41, Alex nu. 7. quibus fauent multa iura, sed maxime tex. in l. si is qui. 31. ibi. *nolit*, & ibi. *placuit posse, vt successioni fiat locus*. D. de inof. testa. l. proinde. 8. §. l. 1. ibi. *deinde legatarius eam nolit ad se pertinere*. D. si cert. petat. l. iam dubitari. 86. ad fin. ibi. *Si nolet heres esse, exheres esto*. D. de heredi. inst. l. in plurium 70. §. 1. ibi. *si respondit, neutram hereditatem ad se velle pertinere*, & in l. si seruú. 71. §. si quis suus. ibi. *dicit se retinere hereditatem nolle*. inf. h. tit. l. si res aliena. 52. §. 1. ibi. *si neuter adire velit*. D. ad S. C. Trebell. l. 1. §. si nemo, & §. si qui t acita. D. ad Tertyllia. l. 1. §. qui semel. ibi. *qui semel noluit bonorum possessionem petere*. D. de succes. edicto. l. si maritus. 15. §. si negauerint. D. ad leg. Iul. de adulter. l. 3. §. si is cuius. D. de sepulchro violato. Ex quib⁹ ea sententia, nominatim cófirmata est. Neque obstant. d. l. nónunquam. 8. D. de collat. bonor. d. l. Lucius. 43. D. de act. empt. l. Celsus. 23. §. fin. D. de arbitris. l. quia poterat. 4. ibi. *vt si heres institutus nollet hereditatem adire*. iuncta l. ita tamen. 27. §. si patronus. ibi. *quamuis possit mutata voluntate eam partem hereditatis retinere*. D. ad S. C. Trebellian. quibus sigillatim respondent, & satisfaciunt Alexan-

lexander, & Iason iam relati.

13 Relinquitur ergo hereditatis repudiationem induci, ex illis verbis *nolo adire hereditatem*, si ab eo sint prolata, qui repudiandi ius habuit, nec obstat post eam admissum filiũ in d. §. filius adversus decisio. d. l. 2. C. de iur. & facti ignorantia varijs enim omissis interpretationibus, placet mihi, quæ à Fulgosio, in d. l. 2. scribitur, & ab Anto. de Padilla ibi. sub nu. 13. sequuta est. Vt discrimẽ constituamus inter hereditatem ex testamento delatam, & bonorũ possessionem, quæ abintestato defertur, de illa intelligitur text. in d. l. 2. de hac. l. C. in d. §. filius. Discriminis illa est ratio. Quoniam hereditas materna legitimo iure defertur filijs per illa verba. S. C. Orphiciani. *Si nemo filiorum volet suscipere hereditatem*, quæ extensiua sunt; ideoque nihil mirum, si dicamus admitti re integra pœnitentiam saltim ad annũ: secus in hereditate testamẽtaria, quę defertur ex expressa testantis voluntate, quæ huiusmodi extensionem nõ admittit, ideoquè semel ab eo repudiata, cui adeundi ius fuit, nisi restitutionis beneficio, pœnitentia nõ admittitur. Quod si dixeris hanc interpretationem diuinare ad text. in d. l. 2. ex qua non constat successionem fuisse testamentariam. addam ego ex Accursio ibidem eo loci, si de legitima quoque hereditate Imperatorem Gordianum loquutũ fuisse velis, annum etiam lapsum fuisse, & ita filij pœnitentiam, sera prece repræsentatam, fuisse exclusam, ita enim interpretari, nihil vetat: cùm validam fuisse renunciationem supponat Cæsar, quod nisi, & à maiore facta, & transcursu temporis non efficitur.

Si filio fam. hereditas delata sit, adire eam, an sine iussu patris possit? & de interpretatione. l. qui in aliena. 6. hoc titulo.

CAPVT. XIIII.

1 *Heres adeundo, quasi contrahit, cum creditoribus, & legatarijs, & nu. 17.*
2 *Ciuium copia Populus Romanus studens nimis fuit.*
3 *Patria potestas unde nata, & eius pręcipuus effectus.*
4 *Filius sine iussu patris hereditatem adire non potest, & num. 5. & seqq. & nu. 36. communis ratio.*
l. qui in aliena. 6. & eius contextus, & ratio. n. 21.
6 *Filius fam. ex omnibus causis tam quam pater fam. obligatur.*
7 *Filius fam. debitor, quo remedio à creditoribus exigatur?*
8 *l. cogi. 16. §. si pater. D. ad Trebellian.*
9 *l. is qui heres. 13. §. fin. h. t.*
10 *Filius fam. adquirit patri volenti, & ignoranti, non etiam inuito, & nu.*
11 *Seruus domino etiam inuito adquirit, & nu.*
12 *Bonorum possessionem filius, sine*

8 ad nuptias inuitaret, commodã, & vtilem illis in filios concessit potestatem. Cuius inter alios effectus ille vt filius fam. quicquid quæreret, ignoranti etiam patri acquireret. l. placet. 79. h. t. iuxta communem allegationẽ, l. 1. D. si à parẽte quis fuer. man. Princip. Inst. per quas pers. ignorantem vero, vel inuitum patrẽ, non obligaret. l. 2. & toto tit. C. ne filius pro patr. nec alias deteriorem conditionem efficeret. l. filius. 23. C. de pact. l. soluendo 39. D. de negot. gest. l. 1. C. ne vxor pro marito. Donel. lib. 7. comment, c. 7. Gyphan in d. l. 1. C. ne fil. pro patre, ne ius patriæ potestatis, quod parentum gratia fuit introductum illis damnosum esset, & graue, vt docte scribit A. Fab. in iuris prudent. tit. 21. princ. 7. illat. 9.

Quibus consequens est, quod ex eisdem iuris principijs descendit, vt hereditatem sibi delatam non aliter filius fa. adire possit, quam si iussus patris præcesserit, nec satis sit rati habitionem sequi. l. qui in aliena. 6. in princ. l. siquis. 7. l. more. 8. in fin l. si quis mihi bona. 25. §. iussum, cum sequent. l. si ego. 26. l. cum quidam. 30 in princ. l. siquis heres. 35. vers. *idem dico*. l. si ex sua. 36. l. eum qui. 51. §. 1. l. cum heres. 52. l. filius fam. 92. l. pater. 93. h. t. quæ res quia his alijsque huius tituli locis à Triboniano tractatur, & ab interpretibus nostris longioribus explicatur commentarijs, & præcipue iuxta explicationẽ Vlpiani. in d. l. qui in aliena. 6. huius tituli. Quid & nos lubrica in re, & satis sane subobscura iudicemus exponemus vobis, propositis in primis Vlpia. verbis nostro deinde ad ea commentario.

l.6 *Qui in aliena est potestate, non potest inuitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate, ne aeri alieno pater obligetur, sed in bonorum possessione placuit ratam haberi posse eam quam citra voluntatem agnouit is,*
§1 *qui potestati subiectus est. Sed & si legitima hereditas filio delata sit ex S.C. Orphiciano matris, idem erit probandum. Sed & si non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem credendus est admisisse hereditatem, vt Diuus Pius, & Imperator noster rescripserunt.*
§2 *Si is, qui putabat se filium fam. patris iussu adierit, eum neque sibi neque ei, qui iussit, quæsisse hereditatem constat. Quamquã is quem pater iussit adire, & decessit, si adierit iã mortuo patre, obliget se hereditati: vt Iulianus libro trigesimo primo Digestorum scripsit. Nam eum qui dubitat, vtrum filius fam. an pater fam. morte patris factus sit, posse adire hereditatem magis admittit.*
§3 *Interdum filij fam. & sine aditione acquirent hereditatem his, in quorum sunt potestate, vt puta si nepos ex filio exheredato heres sit institutus. Patrem enim suum sine aditione faciet heredem, & quidem necessarium. Sed siquis heres institutus adoptetur à filio exheredato, necessarium eum non facit, sed iubere debet, vt adeat, quoniam mortis tempore in potestate non fuerit, nam per eum quis existere necessarius non potest, qui ipse non esset extiturus.*

Celsus

Celsus libro quinto decimo Digesto rum scripsit, eum, qui metu verberis, vel aliquo timore coactus, fallens adie rit hereditatem, siue liber sit, heredem non fieri placet: siue seruus sit, dominum heredem non facere.

5 Agit & hoc capite Vlp. de personis, quæ adire hereditatem possunt, in cuius initio, quamuis generaliter scribat, eum qui in aliena est potestate non posse inuitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate: vnde & ad filios fam. & seruos hanc decisionem pertinere, hactenus omnes crediderint, ego quamuis, non morer idem in hoc in filijs fam. & seruis admittendum: contendo tamen totum hunc Vlpiani contextũ de filio fam. tractare, vt satis subiuncta statim ratio insinuat ibi. *ne æri alieno pater obligaretur*, & quæ vsque ad finem eiusdem capitis de eodem quæstiones proponuntur. Preterquã in §. Celsus. cuius & ad filium fam. & ad seruum, & quemcunque alium heredem attinet, & quæstio. Ergo nostra de filio nunc instituetur disputatio: agemus, & de seruis postea.

Sententia huius legis in principio hæc est. Filius fam. heres institutus hereditatem adire citra præcedenté patris iussum non potest. Idem in l. siquis mihi bona. 25. §. iussum inf. h.t. concordat. l. 13. in 1. par. tit. 6. p. 6.

Sed pro dubitandi ratione, sic argumentor. Si aliqua ratione filius fam. sine iussu patris hereditatem adire non potest, ea nimirum, vt ex nostro tex. constat, ne æri alieno pater obligetur inuitus. At pater per filij aditionem præcise inuitus non obligatur, ergo poterit filius, sine patre adire. Probo minorem, si aliqua ratione inuitus pater filij aditione præcise obligaretur, illa quippè, quia filius fam. & acquisitionis hereditatis, & obligationis, quæ aditione contrahitur, esset incapax, eoque sine iussu adeunte inutilis, & sine effectu maneret aditio, fraudsque & testatori, & creditoribus, & legatarijs

6 fieret. Sed filius † fam. ex omnibus caussis, & negotijs tanquam pater famil. obligatur. l. tamex contractibus 57. D. de iudicijs. l. 3. §. sed verum. D. de minorib. l. siquis. 45. D. de peculio. l. filius fam. 38. D. de oblig. & act. quibus omnino adde Iaso. nu. 3. hic Ant. de Padilla, in l. si patris. nu. 10. C. de transactio. Ioan. Gutierrez de iuram. confirmat. 1. par. cap. 5. ex nu. 6. Et Ant. Gom. 2. tom. var. c. 15. nu. 12. Couar. lib. 2. var. cap. 1. nu. 2.

7 explicantes, † quo remedio vti creditores debeant aduersus filium famil. debitorem, quod & ante eos Bartol. disputauit in l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. nu. 12. & num. 13. D. de dam. infecto. Ioa. Coras. lib. 4. miscellan. c. 3. n. 4. Capella Tholosana, decis. 2. Et quo casu pater, quæ filius acquirit, & ei propter patriam potestatem quæruntur, non vult admittere, remanent penes eundem filium. fallax ergo, & infirma Vlpiani sententia, & ratio in hoc capite, Planè filium fam. etiam veteri iure, extra exceptos castrensium, & quasi castrensium bonorum casus, acquisitionis fuisse capacem, quod inauditum nonnullis videtur, probant insignia Iuris Consultorum loca, quibus

bus sine dubio ostenditur, *si parentes consentirent*, bona penes filios fa-
8 mil. tanquam acquisitionis capaces permanere, sic Vlp.in l.cogi.16. † §.si pater.D.ad Trebel. vbi si pater filio, quem in potestate habebat, rogatus esset hereditatem restituere, & pater suspectam diceret, cogi potest per filium, vt adeat, & restituat. sané, vt conuincas restitutam hereditatem eo loci penes filium manere, coniunges tex. in §.sed si seruo. eiusdem l.cogi. vbi in eadem specie rogatum dominum seruo suo hereditatem restituere, etiam si suspectā dicat, non posse à seruo cogi. I.C. probat: ideò, quia acquisitionis ser-
9 uus incapax est. Eodem etiam † pertinet, & alter eiusdem Vlpiani locus in l.is qui heres.13.§. fi.inf.eod.vbi ait, neque patrem sine filio, neque filium, sine patre repudiando alterū alteri nocere: sed vtrosque simul debere repudiare, siue testamentaria, siue legitima hereditas filio obuenerit. Nimirum, vt intelligamus, repudiante patre delatam filio hereditatem posse filium velle eā sibi acqui-
10 sitam. Huc etiam † spectant I C. rationes, in l.acquiritur.10.iuncta l. etiam inuitis.32.D.de acq.rer.dom. in l.seruus vetante.62.D.de verbo. oblig. & Imp.in §.Igitur liberi, & in §.Item vobis. Inst.per quas person. ex quibus magnam inter filios fam. & seruos in hoc articulo differentiā fuisse deduces, cum constet acquiri per seruos dominicæ potestatis iure
11 *dominis*, † *ei am inuitis, & ignorantibus*, non sic patribus per filios. Cuius rei illam Imp. rationem subiūgit. *Ipse enim seruus, qui in alterius potestate est, nihil suum habere potest.* quæ cum in filijs famil.non militet, quia suum possunt habere; euincitur ideò tam variè inter eos iure cautum quia alter bonorum capax, alter omnino incapax est, vti accuratè scripsit Anton. Faber. lib. 7, coniectur. cap. 11.

Secundò aduersus sententiam, quā tacitè hîc Vlp. in initio proponit, obijcio tex.in §.sed in bonorum possessione huius nostræ l.qui in aliena, ex quo sic argumentū construo. Filius
12 sine † iussu patris potest bonorum possessionem agnoscere, ex nostro tex. ergo & hereditatem. Quoad iuris enim effectus, nulla est inter bonorum possessorem, & heredem differentia. Illis enim, quos ad bonorū possessionem Prætor vocat, omnia heredum iura concedit, l.2.D.de bonor. possess. adeo, vt quæcunque de herede dicuntur, locum habeant in eo, qui iure Prætorio hereditatem, siue bonorum possessionem nanciscitur, vt latè scripsit Petrus Faber, in l.Prætor.117. D.de reg.iur. quod etiam in materia odiosa, & pœnali admittit Alciatus, in l.hereditatis appellatione.138. D.de verb.sign. vnde, & conditio illa, *si heres erit* verificatur, etiam in bonorum possessore. l. in conditionibus. 19.§. si patronus. D.de cond.& dem quod sanè nimis stringit, ex regu. l.qui heredi.44.l. Mæuius.54. D.de condit.& demonstr. qua cauetur, *conditiones in specifica forma adimplendas* esse. Item, & illud bonorum possessores vice heredum haberi. d.l.2.& §.quos autem
13 Inst.de bon possess. quare † bonorū possessio, & hereditas plerum.que cō

Q fun-

fundantur. l. 3. in pr. & in §. heredi-
tatis autem. D. de bon. poss. l. fin. ibi.
*qualiscunque testatio amplectenda he-
reditatis ostendatur*, C. qui admitti.
vbi, *hereditas pro bonorum possessio-
ne accipitur*. Duarenus ad lib. 37. Pā-
dect. cap. 2. & nos in rub. Inst. de bo-
nor. poss. nu. 10. & potest considera-
14 ri, l. filius. 9. † D. de collat. bon. vt
perinde teneatur bonorū possessor,
ac si hereditatem adijsset, l. is qui in
potestate. 15. vers. *Sed si solus*. D. de
15 leg. præstand. Et † ab hereditate ad
bonorum possessionem ratiōnē de-
duxit Vlpianus, in l. vnica. §, sed qua
ratione. D. de libertis municipum,
& vniuers. vnde & Caius, in l. 2. D.
de posses. hered. pet. scripsit. tantun
dem per possessoriam hereditatis pe
titionem bonorum possessorem con
sequi, quantum ciuilibus actionibus
16 heres consequi potest. Conducit, †
& ratio tex. in d. l. si quis mihi bona.
25. §. sed quid si mandauit. inf. eod.
vbi iussus de agnoscenda bonorum
possessione, sufficit vt filius heredi-
tatem adire possit. Et adesse in bo-
norum possessione similiter commo
da, & incommoda, quemadmodum
in hereditate probat. l. 1. 2. & 3. D.
17 de bon. poss. Quibus † coniunges,
l. 1. §. bonorum. D. ad Trebel l. pube
rem. 12. C. de iure delib. vbi dicitur
puberem bonorum possessionem ag
noscentem pro herede gerere, cum
tamen constet, eum qui pro herede
gerit de iure ciuili adire. dict. §. sed
quid si mandauit. l. pro herede. 22. j.
h. t. & denique elegantem text. in l.
12. ibi. *hi qui bonorum possessionem vn-
de liberi acceperunt, pro rata portione
heredes eos extitisse palam est*, C. vn-
de liberi. Tertio sic argumentor. Si
filio fam. legitima Matris hereditas
deferatur, & eam sine patris iussu fi-
lius adeat, aditio valet, si patris sal-
tim ratihabitio sequatur, d. l. qui in
18 aliena. §. sed & si legitima † h. t. er-
go verum non est, aditam à filio fa-
mil. sine iussu patris factam nullam
esse.

19 Quarto sic argumentor. Patris, &
filij ad adeundam delatam filio here
ditatem voluntatis simultaneæ con
cursus est necessarius. l. is qui heres.
13. §. fin. iuncta l. is potest. 18. h. t. Vbi
ab Vlpiano scriptum, neque filium
fam. Sine patre, neque patrem, sine fi
lio adire, repudiareve posse; sed pa-
ter, sine filio fam. solus hereditatem
acquirere potest, d. l. qui in aliena. §.
sed & si non adierit, h. t. cuius verba
sunt. *Sed & si non adierit filius, diu
tamen possederit pater hereditatem,
credendus est admisisse hereditatem,
vt Diuus Pius, & Imperator noster
rescripserunt*: ergo, & filius sine pa-
tre, siue adeundo, siue pro herede ge
rendo si diu hereditatem possideat
poterit eam acquirere.

20 Quinto sic argumentor. Si pater
exheredato filio nepotem instituat,
nepos auo non tātum, sine patris ius
su heres existit, verum & ipsum fi-
lium auo necessarium, id est inuitū
heredem facit, d. l. qui in aliena. §. in
terdum. h. t. ergo filius sibi delatam
hereditatem, sine patris iussu acqui-
rere potest.

21 His non obstantibus Vlpianū de-
fendes. Cuius si illa est sententia,
quam ex eo hactenus decerpunt om
nes, filium fam. citra patris volunta-
tem, & iussum, adire hereditatem

non.

non posse, rationem insinuare non erit difficile, quoniam cum propter patriam potestatem eam statim filius ei quærat. l. 1. in pr. D. si quis à par. fuer. ma. d. §. Igitur liberi. hereditas autem iuris nomen sit, quod & commoda, & incommoda continet, vt latè sup. in rub. h. t. ex n. 10. & in rub. ex nu. 13. Inst. de hered. instituendis, si filio sine patris voluntate, & iussu eam adire permitteretur, euinceretur, & inde illud, patrem ex filij volnntate oneribus hereditarijs implicari: quod tamen ius non patitur. Quæcumque † enim gerimus
12 nisi ex persona nostra initium obligationis sumant, inutilem actum nostrum efficiunt. l. quæcumque gerimus. xj. D. de oblig. & act. l. 1. §. adeò. D. de pact. l. sicut. 5. C. de oblig. & act. Quo eodem argumento, vt infirmet pupilli aditionem, sine tutoris authoritate factam, vtitur idem Vlpianus, in l. more. 8. inf. h. t. Imp. in §. Neque tamen, Inst. de auct. tutor. quippè, quia hereditas nos æri alieno obligat, & pupillus sine tutoris authoritate non obligatur; consequitur, neque hereditatem eum adire posse.

13 Sed vereor ne alia Vlpiani in nostra. l. qui in aliena mens sit, vt eius insinuare verba videntur, ait enim (*qui in aliena est potestate, non potest inuitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate: ne æri alieno pater obligetur*) quæ euincunt hereditatē filio famil. delatam, siue testamentariam, siue legitimam (si coniungas §. Sed & si legitima, statim seq.) & ab eodē filio aditam, inuito patri nō quæri, quoniam aliòqui inuitus pater æri alieno obligaretur, quod ius non patitur. Hæc bona ex præcedētibus collectio: non autem illa, ergo filius fam. sine præcedente patris iussu hereditatē adire nō potest. Quod si dixeris, Vlpianum omisisse, quæ de filij aditione desideras, quasi per necessarias consequentias inferatur: *Ergo non potest adire, quia non potest inuitū patrem hereditati eiusque oneribus obligare.* Necessario, & alia inferre debes, *ergo neque alios contractus filius potest, sine præcedenti patris iussu celebrare.* Probo con-

14 sequentiam contractus † omnis est vltro citroq; obligatorius. l. Labeo. 19. §. cōtractum D. de v. s. iux. vulg. alleg. quam discussimus, eum text. præter alios exornantes, in §. sequēs ex nu. 9. Inst. de obligatio. & latius in pr. ex nu. 8. Inst. de empt. & vend. neque ex vno tantùm latere constare potest, vt notant omnes per text, ibi. argumēto sumpto ab speciali, in l. Iulianus. 13. §. si quis à pupillo. 19. D. de act. emp. (cui ne obstet. l. sicut empt. 20. §. interdū. coniunges. l. itē si pretio. 22. D. locati. & obserua. Iacobi Cuiacij, lib. 16. c. 21.) Sed cōtractuum, qui per filium celebrātur obligationes actiuæ, & passiuæ (sic nostri nuncupant) ad patrē fluunt, & refluunt. tex. diff. in l. frater à fratre 38. D. de cond. indeb. de cuius vera interpret. plura nos in pr. n. 8. & nu. 125. Inst. quib. mod. recōtrah. oblig. Ergo aut fateri debes, filium fam. sine patris voluntate non contrahere quod impugnant leges adductę sup. nu. 1. in princ. aut contractuum effectus in patrem non remeare ne obligetur inuitus, quod sine scrupulo

admitti non potest, iuris regulis repugnantibus.

25 Manet ergo ex his, ex nostra hac, l. qui in aliena non deduci, filium famil. sine patris voluntate adire hereditatem non posse. Ergo, an id ex alijs iuris ciuilis locis comprobetur, examinandum est. Bartolus hic, in d. l. qui in aliena. n. 1. vtriusque respectu, & patris, ne inuitus æri alieno obligetur, & filij, quia patris nõ præcessit iussus, aditionem, ab eodẽ filio factam, nullius esse momenti docet. Quam sententiam, cum omnes ferè sine controuersia firment; iuxta eius tamen rationem dissentiunt valdè. Illam inter aditionem, & alios contractus esse putat Bartolus, quoniam contractus á duorum voluntate pendens. l. 1. §. conuentionis. D. de pactis. & oportuit eos non claudicare, aut ex vno tantúm constare latere, ex rationibus, d. §. contractum, & d. §. siquis á pupillo. Aditio vero hereditatis solius heredis instituti voluntate firmatur. l. 3. C. de hered. instit. §. fin. Inst. de hered. qualit. Quæ ab eo explicata, qui filius fam. sit, in his quæ ab eius solius pendent animo, & consensu, iure infirmatur. text. quem sic accipiunt Bartolus, & alij, in l. 2. §. voto. D. de pollicitat.

26 Quæ tamen ratio (quod Bartoli pace dicamus) fallax est, neque video quo iure procedat, filium fam. obligari, & vtiliter, & efficaciter gerere, cõtrahere, & explicare ea, quæ duorum consensu peraguntur; non item ea, quæ voluntate eius solius fiunt. Præsertim si consideres, quod & si contractus omnes ex concordi duorum voluntate pendeant, d. l. 1. D. de pactis. cum similibus: Obligationis tamen, qua alter alteri tenetur. initium ex vnius cuiusque contrahentis nascitur voluntate. Obligatur enim alter eo quod alius obligatur, & sequens quia primus, vt sic vnius obligatio causa sit obligationis alterius. l. consensu, 2. D. de obli. & act. vt inde videas non minus in contractibus, quàm in hereditatis aditione abinitio á solius filij familias obligationis originem pendere.
27 Deinde, † cum adit heres, & si legatarij, & creditores hereditarij præsentes non sint, inter eos tamen quasi cõtractus quidam celebratur, quo mutuis inter se præstationibus omnes tenentur. l. ex maleficijs. 3. §. heres. D. de obli. & act. latè scripsimus in §. heres. Inst. de oblig. quæ ex quasi contract. nascunt. Ergo & filius famil. qui cuiuscunque contractus capax est, capax etiam erit quasi contractus, qui aditione fit. nec, quoad ipsummet filium attinet, congruam inter contractus, & quasi contractus differentiæ rationem audio. Maxime
28 † cum certi iuris sit, de contractibus ad quasi contractus validum argumentum esse, nam cui contrahere prohibitum est. prohibetur; & quasi contrahere, vt post magnam disputationem probat. Andræas Tiraquel. in legib. connubialibus. glosa
29 5. nu. 119. & nu. 125. & apud † nos nominatim cauetur. l. 55. Tau. l. 2. ti. 3. lib. 5. nouæ recopil. vbi vxor, quæ sine mariti licentia contrahere prohibetur: similiter, & á quasi contractibus interdicitur, & cum contrariorum eadem sit ratio, si ei permitterentur cõtractus, similiter & quasi

con-

contractus concederentur: eadem
enim in eis militat, & permissionis
& prohibitionis ratio,quod & nomi
30 natim † magis in proposito probat
l.54.Tauri.l.1. d.tit.3 lib.5.recopi-
lat.vbi vxor,quæ adire hereditatem
citra inuentarij beneficium,sine vi-
ri licentia non potest:nec potest abs
que ea illam repudiare. Accedit, &
his,obligationes,quæ ex delictis nas
cuntur naturales etiam esse,vt con-
tra Accurs.defenditBart.in l.ex hoc
iure nu.15.Paul.nu.8.Iaso 70.Clau
dius.col.vlt. Oroscius nu.63.D. de
iust.& iure,& multi alij,quorum me
minit Tyber. Decianus.tract.crimi
nal.lib.2.cap.10.nu.4.& cap.23.nu.
14.& nos in sub. ex nu.1.Inst.de o-
bligat. quæ ex delict.nas. Et tamen
constat filium famil. si delictum ali-
quod committat, perinde & teneri,
& ciuilibus, & publicis iudicijs, &
pœnis puniri,ac si pater fam.esset,d.
l.tam ex contractibus.57. D.de iudi
cijs.

31 Nec Bartolo fauet tex.in d. l.2. §.
voto.D.de pollicitat. nã si eum iux-
ta Bartoli sensum accipias de eo vo
to,quod ex sola & nuda vouentis vo
luntate pendet,longè verius est, fi-
lium fam.teneri ex voto, quod ob-
seruatum in rei familiaris patris nõ
tendit præiudicium, vt si religionẽ,
aut quid simile voueat; quæ senten-
tia,& hoc etiam iure ciuili Romano
rum est vsque adeo vera, vt non so-
lum possit libere filius,sine patris li-
centia monasterium ingredi, l.Deo
nobis.56.§.hoc etiam vbi notat Ac-
curs.verbo *quasi ingrata*. C.de epis.
& cleri.verùm præcedens etiam in-
gratitudinis causa monachismo de-
leatur. Auth.de sanctis.epis.sub No
uella.123.§.nullam vero.41. collat.
9.vt rectè aduersus Andr. Alciat.li.
4 parerg.cap.23. defendit Emanuel
Costa, in §. Et quid si tantum. 3.p.
ex nu.195.cum seqq. quamuis dubi
tet Iacob.Cuiacius lib. 12.obserua-
32 tionum.cap.26.ad fi.contendens, †
non esse omnem omnino hac in re
fidem Gratiano adhibendam,trans-
cribenti nouellam in cap. fi.19.q.3.
quasi hanc Iuliani nouellam videre
non poterit, cuius tamen rei euidẽs
testimonium est, ijsdem a Gratiano
scriptum verbis, quæ habentur. sub
d.§.nullam vero. Sanè in omni voto
quod sine præiudicio rei familiaris
patris impleri à filio fam. potest eũ
vouentem adstringi, receptum est,
sine controuersia apud Pontificios,
& Theologos,vt constat ex D.Tho.
22.q.88.art.8.Dom.Soto lib.7.de iu
stit.& iur.q.1.art.3.nu.81.Nauarr.
in Manual.cap.12.num. 71. Didac.
à Stunica tractat. de voto. q. 3. nu-
me.81.

33 Sed quam intempestiue hæc puta
uerit Bartolus noster iuxta,d.§.voto
quemadmodum,& multa,quæ eodẽ
in loco nuper adducit Dionysius
Gotthifredus nemo est, qui non vi-
deat: cum omnino à mente Vlpiani
sint aliena,cuius sæculo, & ætate de
his filiorũ fam. votis disputatio nul-
la esse potuit. Rectius ergo Accurs.
& in d.§ voto. glos.fi.& in d.§.Hoc
etiam verb.*quasi ingratum*. eum in
voto reali intelligit: hoc est,vbi filius
ad aliquid præstandum obligari vo-
luit, quæ interpretatio colligitur ex
presse ex eo textu, & filij fam. cum
seruo coniunctione; & probatur à

multis,& nominatim à Ioan. Coraſ. in l.qui liberos.2.p.nu.13.D.de ritu nupt.Fr.Conna.lib.5. comment. cap.8.nu.fin.& nos iam diu ſequuti ſumus in prin.ex num.118.I. quib. mod.recontrah obligat. Quam rem vt perfectè intelligas,meminiſſe iubabit. Vota olim † apud Romanos,vel publice emitti ſolere pro ſalute Principis,quæ tridito poſt Kalendas Ianuarias fiebant.l. ſi calumnietur.233.verſ *vota*.Alias l.ſi calui tur.233.§.1.D.de verb.ſign.vbi Guil liel.Fornerius multis bonorum teſtimonijs adductis comprobat,cui& alia eodem in loco ex Dionyſio Go tifr. adjicies,vel priuatim à priuatis quæ erogationẽ aliquã rei familiaris continebant,vt in l.vn.C.de obl. votor.lib.12.vbi rectè Iacob.Cuiac. Plane ſolemnia ea vota,quibus verbis cõcipi,quibuſque pecunijs exolui deberent,Põtificum decretis cauebatur,illorumque arbitratu,aut exoluebantur,aut nõ rectè emiſſa de nuo concipiebantur. Teſte Alex.ab Alex.lib.2.dierum geni.c.8.quæ autem olim ſolemnia fuerint apud Romanos,& quæ apud exteros, & qui vota concipere, & quomodo ſoliti ſint,late idem Alex.lib.3.cap.22. in cuius ſcholijs multa ex bonis authoribus And.Tiraque.congeſsit. Ergo cum filius fam.habere poſſet nihil, ex quo vota poſſet perſoluere,voto non obligabatur. Id enim in eo admiſſum erat, quod &ſi alias in alijs conuentionibus & promiſsis poſsit, quis etiam ſupra facultatum vires, & promittere,&contrahere argumẽ to.l. continuus.137.§. illud,ibi. *Sed hac recedunt ab impedimento naturali, & reſpiciunt ad facultatem dandi*.D.de verb. oblig. votum tamen ſupra facultatem emiſſum,eatenus tã tum vouentem quatenus in facultatibus haberet,adſtringebat, & ſanè magna cum ratione iuxta ea,quæ de donatore,& vt is eatenus, quatenus facere poſsit tantum obligetur,vulgo circunferuntur ex l. inter eos. 19.§.1.D.de reiudicata. Neque obſtat,ſi objicias filium fam. militẽ bona ſemper habere potuiſſe ,& olim & hodie.l.1.§.neque Caſtrenſe. D. de collat.bon.toto tit.D.de Caſtrẽſi peculio.l.cum oportet. vj C.de bonis quæ libe.& inde generaliter veram non eſſe ſententiam Vlpiani,in d.§.voto, Quoniam ſi penitus eius mentem inſpicias,intelliges ſine dubio,de illis filijs fam. I. C. loqui,qui nihil bonorum habent, cum paulo inferius ſcribat voti obligationes ad heredes tranſire. Loquitur ergo de voto quod præſtationem alicuius rei contineat,cuius eſt,filius fam.expers,non facti quod racte poſſet filius fam.adimplere,& cum perſonæ le ſit ad heredes non tranſit, arg. l. vn.§.ne autem verſ. ſin vero, ibi. *Quid enim ſi teſtator iuſſit eum in certum locum abire, vel liberalibus ſtudijs imbui,vel domum ſuis manibus extruere,vel pingere, vel vxorem ducere*.C.de caducis toll.Et eorum, quæ de ſtipulationibus facti à ſeruis conceptis,quę in eorum perſonis naturaliter intelliguntur,nec ad dominos tranſeunt.reſoluimus in §. ſed cum factum,per tx.ibi ſub n.5.I. de ſtipul.ſeruorũ.C.de caduc.toll.Prę terea,& ex eodem §.voto, conuinces, difficultatem præſtationis rei pro-

promissæ non aliam iuris prohibitionem à voto filium fam. arcere, eo quod Vlpianus scribat, & filiũ fam. & seruum patris, & domini accedéte licentia vouere posse: hoc ideo, quia eo ipso tanquam sponsores siue fideiussores rẽ præstare, quæ promissa est, tenebantur, ergo ex difficultate præstationis rei, non ex defectu consensus, voti à filio fam. emissi oritur nullitas, in d. §. † voto,
35 vnde illud notabis in praxi, quod cũ hodie ex nouo iure bonorum aduẽtitiorum proprietas filio quæratur, vsufructu tantum patri reseruato, iux. tx. in d. §. Igitur liberi, vbi scripsimus, Inst. per quas person. filius fa. qui aduentitia bona habeat, etiam voto reali obligabitur, dũmodo. vsũfructum patri in eis quæsitum non minuat, iuxta ea quæ in d. l. cũ oportet, & in l. fin. C. de bonis, quæ liberis, omnes docent, & apud nos in l. 6. Tauri scriptum est, & nos obiter indicauimus in pr. n. 91. I. de acquis. per arrogat.

36 Ergo Bartoli reiectã ratione, multiplex ab interpretibus traditur, quare filij famil. aditio sine patris iussu non valeat, vt constat ex Riminaldo in l. 1. nu. 10. Bologneto nn. 27. C. qui admitti. Alciato lib. 4. paradox. cap. 2. Petr. Lorioto de Apicibus iuris tractat. de Aditione axiomate. 17. Nicol. Bellono lib. 3. supputat. cap. 1. Illa autem frequentius a præceptoribus nostris admissa est, quæ à Paulo Castrensi tradita, à Cumano, & Alexand. sequuta fuit, quippe, quod cum hereditas penes filium consistere non possit, sed momento patri quæratur, l. placet. 79. infra eodem; si filius ex aditione obligaretur, commoda patri quærerentur, & contra naturalem æquitatem fieret, de qua in l. secundum naturam. 10. D. de regul. iur. & in l. vnica. §. Pro secundo, versi. neque enim ferẽdus, C. de caduc. tollen. quæ ratio ex Vlpiani verbis deduci recte potest, quoniam cum hereditas nomen iuris sit, commoda, & incommoda cõtineas, l. 1. l. 3. D. de bonor. possess. eo ipso quod hereditas quæritur patri, in necessariam consequentiam cum suis debuit acquiri oneribus, alias enim esset eam diuidere contra regulam, l. 1. & secunda sup. hoc titulo. Ergo recte Vlpianus in illis verbis, *ne æri alieno pater obligetur*, intellexit ex aditione filij factã sine voluntate patris, neque patrem obligari, nec filium, qui patri hereditatem erat quæsiturus cum suis oneribus, quod cum iniquum esset patrem obligari inuitum, iustissime voluntas eius desideratur, adhoc vt filius adeundo patri quæratur hereditas.

37 Sed hic illud videtur mouere, in alijs contractibus à filio familias celebratis patri commodum quæri, ex regu. d. l. 1. D. si à par. quis fuer. manu. cum tamen nec tunc obligari, nisi quatenus est in peculio, filium vero fam. in solidum. l. si quis cum filio. 45. D. de peculio, præterquam si iussu patris contraxerit filius, vel in patris rem versum fuerit, quibus casibus in solidum pater obligatur, ex Titulis. Digestis, quod iussu, & Digestis, de in rem verso. Respondendum

hil suum habere potest. Quod si longius intres, & vrgeas, *cur filius famil. suum habere possit, seruus non possit?* Respondebo, longè in hoc debilius patriæ, quàm dominicæ pote-
40 statis ius esse. Nam † ius patriæ potestatis licèt faciat, vt filij fam. non sint sui iuris, sed alieni, facere tamé non potest, ne filij fam. persona sit integra, nec enim ista sunt contraria; *filius fam. sui iuris non est.* Et *filius fam. integram personam habet,* siquidem aliud est de persona quærere, aliud de iure personæ. Filius fam. nõ est sui iuris, quia perinde est in aliena potestate, atque seruus. Personã tamen integram habet, in quo à ser-
41 uo differt. Serui persona integra † esse non potest, cum in ciuitate caput non habeat, non magis, quàm si in rerum natura nõ esset, nec proinde statum habet, vnde, quod cũ manumittitur, nec capite minui dicitur, nec statum mutare, l. 3. §. fi. cum l. seq. D. de cap. dimin. §. seruus autẽ Inst. eod. tit. obeamque causam pro nullo habetur iure Ciuili, l. quod attinet. 32. D. de regul. iur. idest non tam pro mortuo, quàm pro nec nato. Sic enim, & altera iuris reg. accipienda est, qua traditur *seruitutem mortalitati comparari, dubium non est.* l. seruitutem. 209. D. de reg. iur. Item & reg. l. in personam. 22. illo tit. vbi seruum personam habere scribitur, vt intelligatur de naturali, l. nec seruus. 41. D. de peculio, quam benè explicat Connan. lib. 2. cap. 3. nu. 4. non de ciuili, quam non habet l. vsus fructus. 26. D. de stipulat. seruor. l. hereditas. 61. §. 1. D. de acq. re. dom. vnde rectè eleganterque Theophilus in pr. Inst. de stipulat. seruor. scripsit, dominos personare seruos. quo respicit I.C. in l. si Pamphilo. 10 D. de opt. legat. non aliam esse serui, quàm domini sui personam. Item & tex. in l. non minus. 31. D. de her. instit. in l. si mihi & tibi. 12. §. reg. D. de leg. 1. & quod scriptum reliquit Aristoteles lib. 1. Politicorum. cap. 3. à quo habuisse videtur I. C. in l. quæsitũ. 12. §. Alphenus: vers. *Constat.* D. de fundo Instruct. seruũ quoddam veluti domini instrumentũ esse. Ex quibus vera fluit ratio, quare seruus inuito, & vetanti etiam domino, ex omnibus pene causis acquirit, licèt non assequatur Donelus multa in rem hanc effundens, in d. l. seruus vetante. 62. D. de ver. ob. Sanè de filio fam. dubitari non potest, quin caput habeat in ciuitate, & proinde, quin personam habeat integrã cum sit ciuis Romanus, l. nam ciuiũ 4. D. de his qui sunt sui. l. pronunciatio. 195. §. familiæ. ibi. *Quotquot capita ei subiecta fuerint.* D. de verb. sig. itaque minui capite rectè dicitur filius fam. cum emancipatur, non ob id, quod patria potestate liberetur, sed quia non poterat olim fieri emãcipatio, nisi per trinam imaginariam venditionem. §. præterea. vbi scripsimus. Inst. quib. mod. ius pat. potest. soluit. text. diff. in l. verum. 8. §. filia, vel nepos. D. de iniusto rupto. (de cuius vera sententia nos in d. §. præterea. num. 4. & in princ. nũ. 28. Institit. de exhered. liberor. & in §. sui. n. 29. Inst. de hered. qualit. Et nouiss. Anton. Faber. lib. 10. coniect. c. 15.) euenire ita necesse erat, vt filius famil. priusquam patria potestate li-

beratus esset, fieret seruus, & consequenter minueretur eo capite, quod antea filius fam. in ciuitate habuisset.

Filius fam. an integram personam Acquisitionis capacem sæculo, & ætate. I. C. habuerit? & quale in hoc inter eum, & seruum discrimen?

CAPVT. XV.

1 *Filius fam. sæculo Iuris Consultorum acquisitionis capax fuit, & late num. seqq. vsque ad fin. capitis.*
2 *Accursii de ea re opinio, in l. cum filio. 11. D. de leg. 1.*
3 *Filium fam. acquisitionis fuisse capacem Digestorum tempore, defendunt plures hic laudati.*
4 *l. cum oportet. 6. in pr. pro hac opinione inducta, & eius sensus animaduersus.*
5 *l. Prætor ait. 4. §. sed & filius. D. de edendo.*
6 *l. 3. §. si quid minori. D. de minoribus.*
7 *l. Æmilius. 38. §. quod dicitur. D. de minor.*
8 *l. Pomponius Philadelphus. D. famil. ercisc.*
9 *l. Gaius Seius. 45. D. solut. matri.*
10 *Dotis aduentitia, nec vsusfructus patri quæritur.*
11 *l. Papinianus. 8. D. de inoffic. testam.*
12 *l. quidam, cum filium. 48. D. de hered. inst.*
13 *l. cogi. 15. §. si pater. 6. sed si seruo. D. ad Treb.*
14 *l. Imperator. 50. D. ad Treb.*
15 *Fideicommissum pure filio fam. relictum, quam ex iure interpretationem habeat?*
16 *l. 1. in pr. D. si quis à parente fuerit manum. pro hac opinione animaduersa.*
17 *l. si filio fam. 11. D. quib. ex caus. in possess. eatur.*
18 *l. Balista. 32. D. ad Treb.*
19 *l. miles. 5. D. de Castrensi pecul.*
20 *l. qui in aliena. 6. in pr. h. t. pro hac opinione inducta.*
21 *l. is qui heres. 13. §. fi. h. t.*
22 *l. eum qui. 51. §. filius fam. l. filius fam. 52. h. tit. pro hac sententia perpensæ.*
23 *l. cum heres. 51. h. t.*
24 *l. placet. 79. ponderata pro hac opinione.*
25 *Filius fam. tempore Digestorum adquisitionis fuisse incapacem, ex communi.*
26 *Vlpiani locus in Inst. tit. 20. §. filius fam. & n. 33.*
27 *§. igitur liberi in prin. I. per quas pers. & n. 41.*
28 *l. si quis filium. 5. D. de collat. bonor. & n. 42.*
l. si pater filium. 6. D. vnde liberi. & n. 42.
29 *l. cum quidam. 26. D. de iure fisci & nu. 43.*
30 *Donatio inter patrem, & filium fam. an valeat? & nu. 44. cum seqq.*
31 *l. fin. in pr. C. de bonis, quæ liberi. & nu. 45. & 46.*

32 l. fin.

31 *l. fin. §. fin autem in secunda ata te. C. de bon. qua liber. & nu me. 47.*
34 *Castrensia bona militibus filijs fam. pracipua, & quando de eis testandi priuilegium datum, & alia obiter de Castrensi peculio.*
35 *Filij fam. integra persona, & in his, qua ius publicum spectant patria potestati non subiecta.*
36 *l. adquiritur. 10. D. de adquir. do min.*
37 *§ item vobis. I. per quas pers.*
38 *Aditio hereditatis actus legitim^o. nec ratihabitionem admittit, nec in suspenso esse potest.*
39 *Filius fam. quando sine iussu pa tris adire hereditatem possit? & nu. 40. & 48.*
49 *Filius fam. noue iure, an patris iussum quoad aditionem heredi tatis expectare debeat? & quid iure Regio Hispano?*
50 *Monachus heres, cuius iussu here ditatem adire possit?*
51 *Vxor heres, an suo arbitrio, sine ma riti licentia adire possit?*
52 *Bonorum possessionis, & heredita tis, quoad agnitionem, siue adi tionem differentia.*
53 *Bonorum possessionum, an hodie vtilitas?*

6 EX Hoc indubitato, & certissimo iuris principio, & altera fluit non minus certa inter seruos, & filios famil. differentia: quam supra ostẽdere cœpimus, quippè sæculo etiam, & Iuris Consultorum ætate acquisitionis capaces filios famil. fuisse: nec id nouè Imperatorum constitutionibus inductum in titulis. C. de bon. mater. & C. de bonis, quæ liberis, quamuis omnes ferè contra sentiant, quæ nostra opinio facile tibi persuadebitur, si cõsideres non id Impp. effecisse, vt filij famil. sint hodie acquisitionis capaces. Non magis, quam vt ex earum constitutionum tempore cæperint filij famil. integram personam habere, quam semper talem habuerunt. Sed tantùm, vt possent sibi aduentitia quærere: non modo in eum casum, quo nolint patres fam. sibi per liberos acquiri, vt olim: sed etiam si maximè patres acquisitionem istam ex personis filiorum famil. ad se peruenire velint. Aliàs si ante Iustinianum, nec acquisitionis fuissent capaces, nec integram habuissent personam (quod sanè dicet nullus si modo sapiat) & illud esset consequens, nec Castrensis peculij dominium, nec liberam testamento facto dispositionem eo seculo habuisse, quo nihil dici potest ab surdius, vt constat ex his, quæ latè nos ad Iustin. scripsimus ad princ. Inst. quib. non est permis. fac. testam. Sane quemadmodum Romanorum legibus, id fuit concessum filijs famil. vt Castrensium bonorum essent capaces, quia integrum caput, & personam habebant, potuisse, & ita cautum etiam esse, vt quo casu pater (cuius fauore patriæ potestatis iure, id fuerat inductum) acquisitionem ex filij persona recusaret, eos bonorum acquisitionis esse capaces, dubitabit nemo. In quam sententiam, ego expendo bellissimum. I. C. responsum, in l. Barba

tius Philippus 3. ibi. *cùm etiam potuit populus Romanus seruo decernere hanc potestatē*. D. de offi. præt. quē text. ego sic accipio, vt videlicet Philippus seruus prætoris munere fungeretur. Quod si Ciuilis lex id efficere potuit, quare & non effecisse dicemus: cum & eius rei maneant vestigia plura (quæ adducemus statim) & magis in generali ratione. l. etiam inuitus. 32. D. de acq. her. domin. d. l. seruus vetãte. 62. D. de v. o. nusquam enim scriptum reperies, acquiri per filium patri etiam inuito quemadmodum per seruum domino. Nec obstat si dixeris per filium etiam ignoranti patri acquiri, sicut & domino per seruum acquiri certum est. Sunt enim hæc interse longè diuersa. Acquirere ignoranti, & acquirere inuito. Acquirit ignoranti etiam, qui sibi posset acquirere alio nolente sibi acquiri. Is est filius fam. At inuito acquirit is demum cuius persona est omnino acquisitionis incapax. Ratio in promptu. Quoniam oportuit nusquam acquisitionis effectus esse in suspenso, vt paulo inferius de hereditatis acquisitione audiemus. Quod eueniret absurdum, si seruus etiam nolenti domino non acquireret, cùm sit eius persona illius acquisitionis incapax, quod cùm in filio fam. qui & integrum caput integramque personam habet, & acquisitionis sanè capacem, cessetrectè & illud, vt inuito patri non acquirat, nec enim inuitis beneficia conferuntur. l. inuito. 69. D. de reg. iur. ex qua supplenda est, d. l. melior. 133. eod. tit. ex quo sup. scripsimus de commodis, & emolumentis, quæ patribus ex contractibus à filijs famil. celebratis acquiruntur, vt in simili casu latè Donelus probat, in d. l. seruus vetante. Ergo quamuis regulariter quidquid filius fam. quæreret antiquo iure patri sine distinctione profectitiorum, siue aduentitiorum bonorum, proprietatis, siue vsusfructus patri quæreretur: plures tamen fuisse casus, in quibus res per eum quæsitæ paternam effugiebant acquisitionem minimeque patri quærebantur: indeque eo instituto here de, aut alias legitimè hereditatē delata, si pater hereditatem eam sibi quæri nolit, posse filium suo periculo, sine vllo patris iussu eam adire: ex vera iurisprudentia affirmandum est.

2 Quæ opinio, vt noua quamuis ab Ant. Fabro multis in locis, referendis mox amplectatur, & si rationib᷒ sic (vt audis) non probata, authoritate non destituitur. Indicauit Accursij locum, cuius hæc, non alia est sententia in l. cum filio. 11. verbo. *Cum ipsis*, vers. *vel dic*. ibi. *Si pater sibi retinere non vult, nec filium emancipetre restituat filio res illas, & detur curator illis bonis. vt. C. de bon. quæ lib. l. fin. §. sin autem pater, in seruo hoc non dico. D. de leg.* 1. Qui, cum explicet illam Papiniani speciem. Cum extraneus testator filio fam. vel seruo alienō legatum, aut hereditatem dat, & patris, vel domini fideicommittit, vt ipsis eisdem filio fam. vel seruo, per quos commodum hereditatis, vel legati patri dominoue quæritur, restituant, Et opportune quærat, quomodo hoc casu consistere fideicommissum possit, cum si pater domi-

dominusve fideicommissum præstare velint filio fam. aut seruo (vt Accur. ibi ait.) vna manu dent, altera accipiant, propter patriæ, & dominicæ potestatis effectus. Postquam Papiniani mentem interpretatus proposuit casus, quibus pater, aut dominus sub conditione, siue in conditionem emancipationis, & manumissionis filij, & serui, eisdem restituere rogatur, De filio separatim agens, illa, quæ retuli subiungit verba: quibus, vt vides, præsentit, non obscure, posse patrem, si legati, vel hereditatis commodum retinere sibi nolit, sed ad filium ipsum pertinere, eundem filium sub sua adhuc retentum potestate, eidem res illas restituere. Sentit itaque expresse, filium fam. (quo casu pater sibi acquirere nolit) acquisitionis esse capacem interquem & seruum discrimen (quod nos latius suprà ostendimus) eo casu esse, indicat manifeste, dum subiungit. *In seruo hoc non dico.* sentiens apertè; non aliter fideicommissum eidē seruo à testatore relictum, habere exitum posse, quàm si à domino sit manumissus, in filio fam. id non requiri, cum & sacris retentus bona ex expressa patris voluntate retinere sibi potuerit. Nec inductionem sentētiæ glossæ declinabis eo quod Accursius subiungat statim, filio tūc curatorem dandum, qui ea bona administret, iuxta nouam decisionem. l. fi. §. fin autē. C. de bon. quæ lib. quę cū noua lex sit, ex qua filius proprietatis bonorum aduētitiorum dominus est, eaque retinet, sentire videatur, nouo iure restitutionem illā fideicōmissi filium curatore dato ex patris voluntate retinere posse. Quo modo authoritatem Accursij subterfugere nonnulli conantur. Quoniā conuincitur horum existimatio expresse ex eadem glossa: quæ si Papiniani quæstionem iuxta nouas Imperatoris Iustiniani leges, vellet dissoluere (quod esset sanè ridiculum, & interprete tanto indignum) non alternatiue scriberet, debere patrem cui fideicommissum fuit iniunctum filium emancipare, aut expresśim se bona illa retinere nolle, expresśim testari: siquidem nouo iure etiam citra testationem vllam, illorum esset quoad proprietatem saltim futurus filius dominus, quod Accursium latere non potuisse dubitabit nullus. Adducit ergo is nouam decisionem l. fi. §. fin. autem. C. de bonis quæ liberis. Similitudinariè vt nostri loquuntur. Nimirum, vt quemadmodum hodie, quo casu filius fam. citra patris voluntatem bona habet, curator illis bonis datur, quoad filij vtilitatem illa administret; sic, & veteri iure attento, efficiendum, quo casu pater bona fideicommissi restituendi filio, retinere sibi nolit. Quæ Accursij vera sentētia, & explicatio est ex qua manet, sensisse eum sæculo etiam Iuris Consultorum filios fam. bonorum fuisse capaces: licet in seruis semper contra sit dicendum.

13 Filius ergo fam. ex Acc. sententia Digestorū tēpore ante nouas Impp. Constitutiones, in dictis titulis. C. de bon. mat. & C. de bonis. q. lib. acquisitionis bonorum capax erat. In quam opinionem coniurant amice, qui alios etiam laudant Socinus, in l. 1. § fuit quæsitum col. pen. sub n. 6

D.ad S.C.Trebell.& conf.172. col. 1.in pr.vol.2.& in d.l.cum filio. Romanus in d.l.placet.79.h.t. Hieron. Cagnolus in l.si emancipata.n.186. C.de collat.Hippolyt.Riminald. in pr.nu.505.l.de donationib. qui viginti plus commemorant casus, qui bus eo sæculo sententia ea probata est.Idem per tex.ibi probat Cuiac. in l.3.§.siquid minori.D.de minoribus,& in Nouella. 53. de exhibédis reis.cap.4. vt sic videas, de cætero eius assertorem vnicũ,nec me nec Ant.Fabrum laudandum, & si is hoc sæculo pluribus quam alij in locis eã probet,admittat,& defendat, prius lib.7.coniectur.cap.7.& 11.in iuris prudentia Papinianea.tit. 8. prin.6. illat.9.& prin.7.illat.3. & de Erroribus Pragmaticorum:2.par. Decade. 26.error.7.nu.18.& Decade.33.Error.7.nu.8,Et in rationalibus, ad l. Prætor ait.4.§.sed & filius,adfin.D. de Edendo,in l. 3.§.siquid minori, l.Æmilius.38.§.quod dicitur.D.de minoribus Gaspar Schifordegherus, lib.3.disputat.Forensium tractat.5.quæstion.9.ante quem idem admittit(licét casum vnum de quo Ant.Fab.d.lib.7.ca.11. controuertat)Dominus Ioan.Chumacero.lib. vn.Select.iur.c.2.n. 2.

4 Quid multa,nonne & huius etiam est sententiæ assertor idem Imperator Iustinianus in l.cum oportet. 6. in pr.C.de bonis quæ liberis,quis enim præter hunc verborum illorũ potest esse sensus? *Inuenimus autẽ in veteris iuris obseruatione multas esse res,quæ extrinsecus ad filios fa. ve niunt,& minime patribus acquiruntur.*Nam licet Accurs.eo loci ad Imperatoris Constantini tempus referat, & in bonis maternis exaudiat, motus forsan sequentibus,ibi *quemadmodum in maternis*,verius tamen est,ad antiquiorem I.C.ætatem referenda,vt bené vidit doctißimus Dominus Ioan.Chumacero olim in hac nostra Salmanticensi Academia post alias victrices lauros, Digesti Noui perpetuus Antecessor,nunc in Granatensi Prætorio Regius senator,*li. vn.*Selectarum Iuris c.1.n.2.qui recte aduertit,verba illa,*quemadmodũ in maternis*,non antecedenti,sed sequenti attexenda clausulæ.Adde, q. & si,vt ego existimo,prioribus referas ibi,*cum oportet similem prouidẽtiã patribus,quã liberis deferri*, aptißimum sensum habent,& qui explicat nouæ illius cõstitutionis vim, qua effectum est,vt post eam quæcũ que aduentitia bona à filijs familias quæsita,ipsis quoad proprietatẽ, patribus quoad vsumfructum quærantur.Quemadmodum in maternis bonis ab Imperatore Constantino sancitum iam erat,veteri enim iure iuxta quod nostra disputatio,multis in casibus,non solum quoad proprietatem:verum & quoad vsumfructum bona quædam paternã effugisse acquisitionem,& penes filios fam. mãsisse plura I.C.ostendũt loca,ex multis,sequentia accipe.

5 Primo tx.in l.Prætor ait.4. §. sed & filius D.de Edendo,ibi: *sed vesle Iulianus respondit,tunc id admittendum cum Patri quæstum refert*, quibus verbis insinuat aperte Iuris Cõsultus,tunc ex illo edicto patrem,si filius familias argẽtariam exerceat, edere cogendum,non generaliter,

vt Labeo putabat si sciente patre argentariā exerceatur: sed vt Sabinus respondit, cum patri filius argētariæ quæstum refert. Quo satis probatur non semper perpetuum, vt argentariæ quæstus, siue quis alius quantumuis per filium familias factus, ad patrem referatur, alioqui esset ridicula illa Sabini ad Labeonē adnotatio, vt recte in Rationalibus, ad eundem textum aduertit, Ant. Fab.

6 Secundo textum in l. 3. §. si quid minori. 7. vers. *sed & si ei*. D. de minoribus, vbi cum Iuris Consult. Vlpianus in priori specie loquutus fuisset de legato, vel fideicommisso filio familias post mortem patris relicto, an & quatenus posset restitui, si captus esset, patre paciscente. Subiungit. *Sed & si ei legatum sit aliquid, quod personæ eius cohæret, puta ius militiæ: dicendum est, posse eum restitui in integrum; interfuit enim eius non capi, cum hanc patri non acquireret, sed ipse haberet*, iuxta quem animaduerto, cordate non repetere Vlpianum, quod in præcedēti specie adiecerat, *post mortem patris*, quia scilicet non fuit verendū testatori ne legatum filio familias relictum, quod ipsius personæ cohæreret, per eam acquireretur patri. Eiusmodi est legatum militiæ, quod est omnino personale. Etsi enim Accurs. ibi existimauerit legatum militiæ esse Castrensis peculij, ideoque paternam effugere acquisitionē male tamen cum militia sit paganū officium eorum, qui in aliqua Schola inter statutos relati sunt, ex quo salaria, & commoda à principe consequuntur. Vt recte Cuiacius, & Faber, in d. §. siquid minori animaduertunt, & nos. in l. quæ pater, art. 3. num. 49. sub. §. quædam actiones, 20. Institut. de actionibus, potest ergo fieri vt vis, militiæ legetur non militi, sed pagano filio famil. quod cum sit proculdubio Castrensis peculij esse non potest. Ex Vlpiani, itaque ratione, in d. vers. *sed & si*, ostenditur, & legati militiæ filiū fa. esse capacem, & illud patri, non quæri.

7 Tertio ex Iulio Paulo inducitur, locus alter in l. Æmilius. 38. §. quod dicitur, illo titu. de minor. *Quod dicitur*, inquit, *non solere filijs famil. post emancipationē adhuc minoribus succurri in his, quæ omisissent manentes in potestate, tunc recte dicitur; cū* 8
patri acquirere possunt. Si animaduertas, quod cum restitutionis in integrum beneficium personale sit, cōcessum his tantummodo, quibus nominatim lege impertitum est. Non alia ratione denegatur filijs famil. emancipatis restitutio in integrum aduersus ea, quæ filij famil. cum essent, omiserunt, quâm quod si restituerentur, fieret, vt non tam ipsis, quam patribus eorū ijsdemque maioribus subueniretur, quod esset cōtra mentem, & propositum Prætoris, in l. 3. §. Sed vtrum, iuncta l. cum mandatu. 23. illo titu. Ergo, cum restitutionis in integrum beneficium, non ex eo tempore æstimetur, quo petitur, aut restitutio conceditur, sed referatur semper ad tempus illud, quod læsionem

nem præcessit, & quo erant omnia integra: effectum est, vt ad ea filius emancipatus minor non restituatur quæ patri restitutione impetrata acquirerentur. cederet enim tûc in patris, non in filij vtilitatem, restitutio. Secus esset, si eam rem filius sibi ipsi fuerat quæsiturus, forte nolente patre eam sibi quæri, vel alio casu, ex multis quibus paternam acquisitionem res per filiû quæsitæ effugiunt: tunc enim emancipatum filium restituêdum si minor, ratio suadet, cû eius lucro, & vtilitati restitutio ea cedat. Constat itaque, & ex decisione tex. eiusque verbis ibi. *cum patri acquirere possunt.* multos esse casus, quibus quia parentibus filij non acquirunt, ijs, emancipatis minoribus succurritur.

8 Quarto eadem hæc sententia, & antiquo etiam iure filium fam. bonorum fuisse capacem, sibique ea iure retinere probat Papinianus, in l. Pôponius Philadelphus. 35. ibi. *Filiam etenim, quæ naturaliter agros tenuit, specie dotis, cuius capax fuisset, defendi.* Ex quo Bartholus, & interpretes omnes docent, inter patrem, & filiû, filiamve dotis causa consistere donatam, eiusque causa filiam capacem esse notarunt præter ordinarios Socinus iunior. côs. 44. lib. 1. Decius côs. 414. n. 14. Thobias Nonius, cons. 55. Cephalus. cons. 194. lib. 1. Menoch. de arbitrarijs. lib. 2. centuria. 2. casu 132. & de præsumptionibus. lib. 3. præsumpt. 26. nu. 74. disputat latius Ant. Faber lib. 7. coniect. c. 12.

9 Quintò ab hac sententia non longe est Iulius Paulus. in l. Gaius Seius. 45. D. soluto matrimonio. in 2. parte, in qua contendentibus, Seia, & patre in cuius ipsa erat potestate, cui dos esset restituenda ex pacto à Gaio Seio auo materno Seiæ instrumento dotali interposito dicendum esse, Seiæ posse dotem solui respondet Iuris Consultus. *Quamuis actio ei directo non competat; permittendum que nepti ex illa auita conuentione, ne commodo dotis defraudetur vtile actionem dari fauore enim nuptiarû, & maxime propter affectionem personarum adhoc decurrendum esse.* Ex quo ex. notarunt interpretes, vt quamuis pro aduentitijs filius non possit consistere in iudicio, nisi accedat patris consensus. l. fin. § necessitate. C. de bonis, quæ liber. tamen filia sola possit dotem in iudicio, sine patris consensu petere: idque sit & hodie admittendum, cum ea decisio correcta non inueniatur. Sic docet Accu. in l. 1. & glossa mag. post medium, in d. § necessitate. communiter receptus per Alexandrum. nu. 4. Iasonem. nu. 17. in d. §. quod si in patris. Baldus Nouellus. de dote. 6. par. priuilegio. 34. Notantes vlterius, ex d. l. Gaius quod licet in alijs aduentitijs pater hodie habeat vsumfructû. d. l. cum oportet. 6. C. de bonis, quæ
10 liber. tamen † in dote aduentitia nullum habebit vsumfru. Ratio in promptu, nam in aduentitijs ideò habet vsumfructû pater, quia iure antiquo, etiam proprietas illorum bonorum patri quærebatur. Ergo cum in dote aduentitia iure antiquo pater nullû ius haberet, vt probat tex. in d. l. Gaius in fi. nulla est ratio, cur in illa patri vsumfructum concedamus. Socinus in d. §. quod si in patris,

tris, nu. 2. Iaso. ibi. nu. 19. Aymon. cōsil. 84. nu. 7. Baldus Nouellus. d. 6. p. priuilegio. 33. & priuilegio. 36, quæ est notabilis declaratio ad textum. in d. l. cum oportet.

11 Accedit sextò huic sententiæ, quod ex Papiniano Vlpianus de iure querelæ inofficiosi testamenti filio fam. competente scripsit, in l. Papinianus 8. D. de inof. test am. ex quo magnū licet commodum, & emolumentum peruenire ad patrem posit, filio tamen inuito eius nomine illam nō instituit, mouet, exercet, ex ratione, quam Triphoninus subiungit, in l. filius non impeditur. 22. illo titu. ibi. *Nam indignatio filij est*, & rursus ibi. *Quoniam al ij commodum victoria pa rat.* iuxta quarum decisiones multa obseruāt post ordinarios Polytus de substitutionib. tract. de vulgari. n. 12. Marcus Ant. Aquilinus, in l. Gallus. nu. 130. D. de lib. & posth. & in l. centuriis. D. de vulg. Bellonus, lib. 4. sup putat. c. 4. Alphanus Collectan. 872. Pinelus, in l. 1. C. de bon. mater. 1. part. nu. 21.

12 Septimo Africanus, in l. quidam, cum filium. 46. D. de hered. inst. ex cuius eleganti specie, & verbis illis, *& eam actionem patri inutilem fore*, euincitur manifestè, nec hereditatē quam amicus filij testatori ignotus ab eo licet heres scriptus, filio restituere compelli potest, aut si non vi- tro restituat, nec vtilem mandati actionem, quæ filio aduersus reluctātem heredem dādam Africanus scribit, ad patrem pertinere: *quia non fit ex bona fide id ei restitui, quod testator ad eum peruenire noluit.* Actio ergo, quæ filio datur aduersus grauatum ex testamento restituere recusantem (quam in rem tex. illum celebrem dixerunt vniuersi, & multis exornant Fr. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 3. cap. 4. nu. 6. Ant. de Quesada. lib. 1. quæstion. iur. cap. 5.) patri non quæritur: & si filius eā quandiu est in potestate, sed iam emancipatus exerceat, vt rectè ad eā legem adnotauit Iacob. Cuiaci. tract. 2. ad African. quem omnino videas.

13 Octauo adstipulatur eidem opinioni textus, quo præcipue mouetur Antonius Fab. in l. cogi. 16. §. si pater, maxime iuncto. tex. in §. sed si seruo. D. ad Trebel. Ex quibus constat, quod si pater filio, quem in potestate habebat, rogatus esset hereditatem restituere: & suspectam dicens adire recuset, cogi potest per filium, vt adeat, & ei restituat. Quā hereditatem penes filiū eo casu manere satis ex eo text. constat. coniuncto præcipue d. §. sed si seruo, vbi in eadem specie, rogatum dominum seruo suo hered. tatem restituere etiam si suspectam dicat, non posse à seruo cogi Iuris Consultus probat: quia nimirum non est, cui restituat.

14 Sed qui non potest tergiuersari locus ex Papiniano. lib. 11. quæstio. à Triboniano refertur, in l. imperator. 50. illo tit. ad Trebell. verba hæc sunt. *Imperator Adrianus, cū Viuius Cerealis filio suo Viuio Simonidi, si in potestate sua esse desijsset hereditatem restituere rogatus esset, ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur: restitui hereditatem filio iussit, ita ne quid in ea pecunia, quandiu fi-*

lius

lius eius viueret, iuris haberet. Nam
quia cautiones non poterant interpo-
ni conseruata patria potestate, dam-
num conditionis propter fraudem in
flixit. Post Decreti autem authorita-
tem in ea hereditate, filio militi com-
parari debuit: si res à possessoribus pe-
ti vel etiam cum debitoribus agi opor
teret. Sed paternæ reuerentiæ congruū
est, egenti forte patri officio iudicis
ex accessionibus hereditarijs emolu-
mentum præstari. Nec obstat si dixe
ris speciale ibi esse propter dissipatio
15 nem, & ea, quæ † in fraudem fi-
deicommissi fiebant restitutioné fi-
lio fieri. Idē enim, & si nulla fiat fraus
admittendum probat text. in d. §. si
pater, vnde decisionem text. & in
specie, quam tractamus, & multis a-
lijs celebrem dixerunt explicantes.
Bartolus, in l. lis nulla, ad med. D. de
iudicijs, idem Bart. in l. si constante,
num. 63. vbi Iaso. col. 38. in 9. quæst.
Bald. cons. 75. lib. 5. Aretin. cons. 72.
Socin. cons. 34. volum. 3. Greg. Lop.
in l. 1. gloss. 3. tit. 15. part. 2. & in l. 2.
gloss. 7. tit. 19. part. 4. & in l. 24. glo.
4. t. 9. part. 6. Molina de Primogen.
lib. 1. cap. 15. num. 2. 6. 12. 26. & 29.
Lara in l. siquis à liberis. 5. idem iu-
dex. num. 32. D. de liberis agn. Cald.
Pereyra, in l. si curatorem habens.
Verbo. *Læsis*, n. 96. C. de in inte. rest.
minor.
16 Addo vlterius pro hac eadem sen
tentia vulgarem Vlpiani locum, non
tamen vulgariter animaduersum, in
l. 1. in princ. D. siquis à parente fuer.
man. ibi, *quippe si filius famil. esset*
quodcumque sibi acquireret, eius emo
lumentum patri quæreret. Quæ ver-
ba consideres velim. Tum ibi. *Sibi*
acquireret, quod de seruis n . . . iá au-
dies, nec is est loquendi Iure Consul
tis mos, *Seruus sibi acquiret*, sed sim
pliciter, *acquirit*, vel *domino acquiri-*
tur, vel *per seruos acquiritur*. Tum
ibi, *eius emolumentum patri quærit.*
Quasi insinuet Vlpianus non omne
quidquid filius acquirit, patri acqui-
ri, sed eius tantum emolumentū ma
nere: ergo quid penes filium est, ne-
cesse quemadmodum de obligatio-
ne naturali notarunt omnes ad diffi-
cilem Africani speciem, in l. frater à
fratre. D. de condict. indebit. & nouis
sime post alios, rem serio disputans,
Gaspar Schiphordeguerus, li. 3. dis-
putat. foren. tract. 5. quæst. 9 quo-
modo d. legem. 1. pro hac sententia
reperi etiam induxisse Anton Fabr.
in iuris prudentia. t. 8. princip. 7. illa
tione. 7.
17 Vndecimo huc etiam respicit Iu-
lius Paulus à paucis animaduersus,
in l. si filio fam. 11. D. quib. ex caus.
in poss. eat. *Si filio fa.* ait, *legatū vel*
fideicommissum relictum sit sub con-
ditione, dicendum esse tam ipsum, quā
patrem in possessionem mittendos es-
se, quia ambo spem commodi habent.
Ridiculum enim est, quod ibidem
docent interpretes, ratione vsusfru
ctus patrem, ratione proprietatis fi-
lium spem illam habere, id enim v-
susfructus ius cum nouis Imperat.
constitutionibus fuerit inductum,
multis post annis, videre non potuit
Paulus. Sensit ergo de iure potes-
tatis, si pater volet sibi acquirere.
Spem etiam commodi filium habe-
re insinuans quia si pater nollet, vt
pote acquisitionis capax, filius si-
bi poterat quærere, & quia sperare

po-

poterat futurum fortasse[1], vt sui iuris fieret ante conditionis euentum, non quidem patris morte, quæ spes desperationi proxima esset, malique hominis plena, sed emancipatione iusta, quæ non minus patri, quam filio honoris esse existimatur, adde Antonium Fabr. li. 15. coniect. capit. 6. vbi eandem de filij capacitate sententiam & refert, & probat.

18 Duodecimo vt redeamus, ad tit. D. ad Senatus Consultum Trebell. & probemus, quo casu per filium patri hereditatis commodum nō quæritur, nec paterni iussus, nec paternæ acquisitionis meminisse Iuris Consultū, induco tibi text. in l. Ballista. 32. illo. tit. vbi cum Ballista filiū fam. heredem instituisset ita, *Rebellianus si cauerit Coloniæ Philippensium, si sine liberis morietur, quanta cumque pecunia ex hereditate de bonis meis, ad eum peruenit, eam pecuniam omnem ad Coloniam Philippensium peruenturam.* Respondit Martianus etiam fructus, quos ex hereditate percipit restituere eum debere. Vides itaq; eo[illegible] propter fideicō missum. iniūctū conditione existente filius fam. Coloniæ Philippēsium restituere tenebatur, nec paterni iussus, quasi eo casu non necessarij, nec paternæ acquisitionis, quæ eo casu, non erat, Iuris Consultum meminisse. Quod si dixeris omisisse ea Consult. quoniam termini sunt semper habiles supponēdi, l. qui testamēto. 10. D. de testam. Respondebo, superflue iuris Consultum qualitatem heredis instituti adiecisse, commemorans filium fam. esse, quæ illud præse fert mysterium, quod & si sit filius fa mil. qui ita instituitur & rogatur, cū conditione existente penes se retinere nihil possit paternæ acquisitionis mentionem non fieri. Nec obstat si dixeris liberis susceptis, penes filium fam. hereditatem mansuram, vt constat ibi, *si sine liberis morietur,* quoniam cum liberi in conditione positi censeantur vocati. l. Lucius. 85. D. de hered. instituend. ver. *Nam prudens,* diximus in l. Gallus, in principio, & his etiam grauatus censetur heres, frustra enim alias liberorum meminisset testator.

19 Sed accedamus magis ad quæst. quam tractamus, iuris nostri euincit & disciplina & ratio, & expresse id fatentur consulti: his positis, quæ posuimus ad text. in d. l. Ballista, & in ea hereditate scripto filio fam. cuius nullum cōmodum est ad patrem peruenturum eius, non expectatur iussus, sed pro suo arbitrio filius adeat, l. miles. 5. D. de Castrens. pecul: vbi Vlpianus scripsit, filium famil. militem à Cōmilitone, vel ab eo, quem per militiam cognouit, heredem institutum etiam, citra iussum patris suo arbitrio recte pro herede gerere, idem ergo & in similibus alijs causis admittendum ex ratione dictæ, l. qui in aliena.

Quam & alias huius tituli, pro hac eadem sententia expresse induci posse, nimirum textum, in l. is qui heres. 13. l. eum qui 51. §. 1. iuncta, l. filius fam. 91. l. cum heres. 52 l. placet. 79 cōstat manifeste, tx. enim in

20 d.l.qui in † aliena in pr.vt iam sup. audiuimus, id tantùm probat, non posse filium famil. si ei sit hereditas delata inuitũ hereditati patrem obligare, sicque nec sine eius iussu adire: quod & nos fatemur, eo nimirum casu, quo pater sibi hereditatẽ quæri vult. si vero acquisitionem pater recuset, quæ ab inuito non suscipitur, pro arbitrio filius adiuit. Sanè si nullo casu hereditas filio delata paternam effugeret acquisitionẽ generaliter, & sine exceptione scripsisset Vlpianus, filium qui in patris est potestate, sine eius iussu hereditatem adire non posse. Quemadmodum deserto Gaius, in d.l.Adquirũtur. 10.§.1.ibi. *nisi nostro iussu hereditatem adire non potest*.D.de acqui. dom. Iustinianus, in §.item vobis.1. Per quas person. qui tamen, cum de filiorum acquisitione egit illa omisit.

21 Huc etiam spectat ille Vlpiani locus, in d.l.is qui heres.13.§.fin. dum ait, neque patrem sine filio, neque filium, sine patre repudiando alterum alteri nocere, sed vtrosque simul debere repudiare: siue testamentaria, siue legitima hereditas filio obueniat. Nimirum vt intelligamus. Repudiante patre delatam filio hereditatem, quia ea repudiatione nihil agitur, posse filium velle eam sibi acquisitam, quod tamen in seruo secus est. Nam, & si sine seruo quoad acquisitionem hereditatis agatur nihil l.3. ibi, potuit enim quamuis iubente domino nolle adire. C.de hered. inst. Delatam tamen hereditatem, aut bonorum possessionem solus dominus repudiare potest: quia nec si dominus vellet, posset seruus eam sibi acquirere est sensus.l.1.§.per seruum.D.de succes.edicto.vbi differẽtiam inter seruum, & filium fam. fatetur Accursius.

22 Decimosexto inducitur Africanus in l.Eum qui 51, §.filius famil. iuncta l.filius fam.92.h.t. Ponit Africanus, filium fam. heredem scriptum, patrem suum certiorem fecisse, videri sibi soluendo esse hereditatem. Patrem vero eidem filio rescripsisse, sibi parum idoneam renunciari: Itaque debere eum diligẽtius explorare, & ita adire, si idoneam comperijsset: Filium acceptis litteris patris adijsse hereditatem. Et iuxta hæc dubitatum, de aditionis viribus. Respondit tamen Africanus. Probabilius dici: quãdiu persuasum filio non est, soluendo esse hereditatem, eum aditione *patrem suum non obligasse*. Ex quibus constat Africanum de aditionis valore non dubitasse. Et cum ponat ex ea patrẽ nõ fuisse obligatum, consequens ex paterno iussu non factam. valet ergo, sine eo. Id euinces, si coniũgas tex. l.filius fam.92.h.eo.tit. vbi cum nepotes iussu patris sui, qui tamen filius fam. erat, non aui hereditatem adijssent, *nihil* ea aditione *actum esse* Iul. Paulus respondit. Vbi ergo, qui iussit, non rectè iussit, aut qui adit, ex iussu non adit, non dicẽdum, iubentem non obligari (vt dicitur, in d.§.filius fam.) sed nihil aditione actum, vt in d.l.92. Atque ita relinquitur. ind.§.filius fam. citra iussum aditionem factam validam fuisse. Neque obstant illa eiusdem tex. verba. *nulla aditio est*, quæ ex præcedenti-

bus

bus sensum accipiunt: nimirùm. Sed & si quis ita dixerit: *Si soluendo here ditas est, adeo hereditatem, aditio nul la est.* Quoniam vt ex eo text. constat, & ex l. si quis mihi bona. 25. §. Pater. Iussus potest esse conditionis non item aditio. l. actus legitimi. D. de reg. iur. & infrà audiemus.

13 Capacitatem hanc filij famil. probat præterea Marciani locus, in l. cū heres. 52. h. t. vbi cum heres institutus esset filius fam. & haberet patrē furiosum, in cuius erat potestate: interponere se suam beneuolentiam, Diuus Pius rescripsit, vt si filius fam. adierit, perinde habeatur, ac si pater fam. adijsset: permisitque eis, & seruos hereditatis manumittere. Constat ergo aditionem à filio fam. factā citra patris iussum valere. Nec obstat, si dixeris, *valere* non ex iuris rigore; sed ex Imperatoris rescripto, eiusque beneuolentia, vt cōstat ibi. *Interponere se suam beneuolētiam Diuus Pius rescripsit.* Repugnant enim textus verba, ex quibus constat, non vt filij fam. eo casu aditio valeat, decretum interpositum; sed vt aditione pro arbitrio facta, pro patre fam. in his bonis habeatur. Id est, vt perinde agere, & negotiari in his possit, ac si pater fam. & adijsset, & negotiaretur. Posuit ergo Marcianus capacitatem adeundi filium hunc habuisse.

14 Denique decimo octauo, vt rem claudamus pro nobis est Vlpian. in l. placet. 79. h. t. vbi (vt iam diu animaduertimus in pand. pupill. nu. 17.) non probat. l. Cū vt quod filius acquirit, acquirat patri, vt hactenus malè crediderunt interpretes: sed modum, quo per eos, qui in aliena potestate sunt, adquiritur illis in quorum sunt potestate. Generalis enim traditio, in l. Adquiruntur. 10. D. de acq. dom. *Acquiritur nobis non solùm per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus*, explicatur ab Vlpiano in d. l. placet. 79. sic. *Placet quoties acquiritur per aliquem hereditas, vel quid aliud, ei cuius quis in potestate est confestim acquiri ei, cuius est in potestate, neque momento aliquo subsistere in persona eius per quem acquiritur, & sic acquiri ei, cui acquiritur.* Ex quibus verbis constat satis populare dicterium ibi non probari. Item & nostram hanc sententiam expresse amplecti. Namque ait Vlpianus, *placet quoties acquiritur*, insinuans, non semper acquiri. Nec obstat si dixeris, quod cum Vlpiani sententia generalis sit, & quæ non minus ad seruorum, quàm ad filiorū fam. acquisitiones referenda est: si coniectamur ex eius verbis; casus esse plures, aut saltim aliquos, in quibus per filios fam. patribus non acquiritur, idem & in seruorum personis ex eis posse enunciari, cum vna determinata plura respiciens terminabilia pariformiter determinet. l. iā hoc iure. 4. D. de vulgari. Nā ex eius dem dicterij, siue regulæ interpretatione à nobis scripta, in §. Præterea. nu. 13. l. de inutilib. respondendum est. Determinationem vnam plura terminabilia respicientem, iuxta dispositionem subiectæ materiæ termi nare. Aliud ergo ius in filijs fam. aliud in seruis præsupponit Vlpianus de his, qui in aliena potestate sunt iuxta modum acquisitionis agens.

Filij fam. quoties patribus acquirunt serui in acquisitionibus omnibus *sic* id est, hoc modo acquirunt. Adde, & inter personas has quoad acquirendi modum, illud seruandum discrimē, quod ex l. 1. D. si à par. quis fuer. manum. suprà notauimus. Relinquitur itaque insinuata à nobis esse vestigia nonnulla veteris iuris, ex quibus constat, & ante Imp. Iustinianum (vt ipse præfatur, in d. l. cum oportet) multos fuisse casus, multasque res, quæ extrinsecus ad filios famil. veniebant: & minimè patribus acquirebantur.

25 Sunt tamen pro contraria, & magis communi sententia, quæ firmat filios fam. ætate I.C. & acquisitionis incapaces esse, & neque ex voluntate patris retinere quidquam posse, argumenta, nec pauca, nec contemnenda.

26 Primo enim irrefragabiliter superioribus obstare videtur Vlpiani locus in Inst. t. 20. §. filius fam. Vbi de filio fam. loquutus eadem illa, quæ de seruo Iustinianus, in d. § item vobis. verba vsurpat. ait enim. *Filiusfamil. testamentū facere non potest, quoniam nihil suum habet*, quæ nos in nō dissimili casu, & adduximus, & exornauimus in pr. nu. 55. Inst. quib. non est permiss. facere testam. Par ergo & filij fam. & serui in eo conditio est, vnde & illud efficies necessario, ex eodem fonte dimanare vtrūque, quippé, quia vterque eo sæculo acquisitionis fuit incapax: quod & nos putabamus olim citato loco.

27 Deinde Iustiniani authoritas, in §. igitur liberi. Inst. per q. pers. in 1. parte, quæ ad vetus ius referēda est, dum ait. *Igitur liberi vestri vtriusq; sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quicquid ad eos peruenerat (exceptis videlicet castrensibus peculijs) hoc parentibus suis acquirebant, sine vlla distinctione*, quæ verba *Sine vlla distinctione*, nullū omnino fuisse casum, in quo per filium quæsitas etiam volente patre, paternam effugerēt acquisitionē, probare videtur.

28 Tertio respicere hûc videntur Vlpiani loci duo hisdem fere conscripti verbis. Alter. in l. si quis filium. 4. D. de collat. bonor. alius in l. si pater filium. 6. D. vnde lib. in quibus enixè probat, quo casu auus (qui nepotem ex emancipato filio in potestate habet, si nepos patris sui accipiat bonorum poss.) eius cōmodum, nullumque ex his bonis fructum acquirere vult, emācipare nepotem debet vt ad emancipatum omne commodum bonorū possessionis perueniat. Ergo ex eo solo, quod pater hereditatem per filium delatam acquirere nolit, filius eam non retinet: cum & emancipatio sit necessaria.

29 Quarto eiusdem authoritas, in l. cum quidam. 16. D. de iure fisci. qui text. eadem inductione opinionem hanc fortiter adstruere videtur, ait Vlpianus. Cum quidam capitis Reus emancipasset filium, vt hereditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum, quod acquisitum non est. Ergo si eo solùm, quod pater noler eius hereditatis cōmodum sibi quæri, retinere eā filius sibi posset, nec quæreretur fisco necessaria non esset emancipatio: quam tamē ob causam adhibuisse patrem insinuat Vlpianus.

30 Quintò pro hac eadem sententia, & acquisitionis filios fam.fuisse incapaces probare videtur, scriptum esse inter patrem,&filium donationes non consistere.l.donationes.31.§.pater.D.de donation.l.1.§.si pater.l.si pater.4. D. pro donato. l.si pater.2. C.de inof.donation. Explicant Socinus reg.103.Couar.lib.2.var.cap.4. Ioan. Gutierrez de iuram.confirm.1.p.cap.4.& cap.5.Ergo nullius alterius acquisitionis saltim ex voluntate patris filij fam.capaces erant.Nullum enim congruum discrimen inter casum donationis, & casum remissæ acquisitionis hereditatis, de quo loquimur cōstitui posse videtur.

31 Sextò pro hac parte Iustiniani militat authoritas,qui in l. fin.in pr.C. de bon. quæ liber. se noue illud statuere iactat, quod si pater hereditatem filio delatam non permiserit eidem filio adire,possit filius suo lucro vel damno eam adeundo consequi. Idemque ius patri concedit,quo casu filius præcedente iussu paterno adire noluerit. Cum tamen sæculo Iuris Consultorum simultanea,& patris,& filij,& in adeundo, & in repudiando esset necessaria.

32 Septimo proximum, & simile est argumentum alterum ex eodem Iustiniano,in d.l.fi.§ sin autem in secūda ætate ibi : *Sin autem patre recusante filius adire maluerit, damus quidem licentiam ei hoc facere*; Quæ sanè verba nullam videntur recipere tergiuersationem,quin ex eis inferatur,& ineuitabiliter probetur nouo iure hāc filio fam. concessam licentiam, vt patre recusante hereditatē sibi delatam adire possit : quasi hoc ante ei non concederetur. Hic ergò opus hic labor. hic eius opinionis, quam aduersus nos multi defendūt, Achilles.

33 His tamen argumentis nō obstantibus persistimus adhuc in ea,quam sup.tā latè probauimus,opinione;capacē acquisitionis filiū fam.veteri iure ante nouas Impp. constitutiones fuisse,in eoq;multos casus,in quibus res per eū quæsitæ minimè patrib^9 acquirebantur reperiri. Non obstāt adducta in cōtrariū,& in primis duo illa Iustiniani,in d.§.itē vobis.Vlpiani.in d.t,10.§ *filius fam.*loca. Quoniā duobus his locis cōiunctis,& penitius perpēsis, & cōstat statim solutio,& superioris nostræ opinionis cōfirmatio.Ait Iustin.*Ipse enim seruus qui in potestate alterius est, nihil suū habere potest.*Ait Vlp.*Filius fam.testamentū facere non potest,quoniā nihil suum habet*(subiungit) *vt testari de eo possit.*Iustin. ergo omnē omnino potētiā acquisitionis in seruo excludit,cum ait.*nihil suū habere potest*,si coniūgas ,quæ de his verbis omnes notarunt,in l.nemo potest.55.D.de leg.1.multisq; alijs in locis Vlpi.non ita, quin potius sublatēter insinuat, filiū fam. bonorū esse, & acquisitionis capacē, non enim ait,ideò eū nō posse testari, quoniā nihil suū habere potest,sed *quoniā nihil suū habet, vt de eo testari possit.*Supponit ergo, eū bona, aliquidve suū habere, licèt de eo nō testetur,qua autē ratione licet suum habeat nō possit testari,exposuimus acuratissimè,in d.pr.l.quib.
34 nō est perm.quā † interpretationē irrefragabiliter sequētia verba ostēdūt *Sed D.August^9 Marc^9 cōstituit,vt fili^9 fam.*

fam.milet de eo peculio ,quod in castris acquisiuit,testamentum facere possit. Itaque cum Romanis antiquior fuisset castrorum disciplina, quàm liberorum charitas, teste Iulio Paulo, in l.postliminium.19.§. filius.D. de captiuis. licèt multis retro sæculis castrensia peculia illis fuissent concessa, non tamen de illis testandi ius datum. Qua in re ne indubitata principia offendas, quia pugnantia I.C. responsa videntur, obseruabis, etiam ante nouam l.cum oportet.6.ibi *Exceptis*.C.de bonis quæ liberis. castrensia peculia pleno iure ad filios fam. spectare, vt expresse probant. l. 2. D.ad S.C.Maced.l.ex nota.10.l.pater milite.15.§.fin.l.ex castrensi.18 D.de castrensi.peculio.l.3.§.1. ibi. *filio quaeritur*. D.de donat.inter.l. si pater.xj. ibi. *Patri non quaeritur*. D. ad leg.Cornel.de falsis.l.fin.C.de inof.test.l.3.C.de castrensi peculio.li. 12.quod ius principalibus constitutionibus introductum, ita demum locum habet, si filius eo iure sibi concesso vtatur. Si vero taceat, & intestatus viuo patre decedat, antiquum patriæ potestatis ius, quod erat velut in suspenso, reuiuiscit, & iure peculij bona pater occupat, eiusque retro esse creduntur. Quomodo intelliges. l. 1.§.neque castrense. D. de collat.bon.l.seruum filij.46.in prin. D.de leg.1.l.fin. D.ad Tertyl.l.2.l. proponebatur.9.l.hereditate. 19.§. pater.D.de castrensi peculio.l.filius fam.18. D.ad leg. Falcid. cum alijs. Ad quæ reducenda sunt, quæ in proposito adducunt Cui.Baldui.& Hotom.in d.§. Igitur liberi. Baldui. in Iustin.lib.3.pag.131, Costa in l.qui duos.§.cum in bello. verbo. *Patris*; D.de reb.dub.Caldas in l.si curatorem.verbo.læsis.nu.93. C. de in integ. rest min. Emanuel Mendez de Castro.in l.cum oportet.3.p. ex nu. 140.C.de bon.quæ liberis. Anto.Faber in iurisprudentia Papinia.tit.11 Princip.6.per.25.illationes.liberam ergo militibus testamenti factioné primus Diuus Iulius Cæsar concessit, quæ cum esset temporalis, postea primus Diuus Titus dedit. Post hoc Domitianus, Post hoc Diuus Nerua plenissimam indulgentiam in milites contulit, & filijs fam. militibus Diuus Augustus Marcus. l. 1. D. de milit.testamento, quod nos prosequimur latius ad tit.Instit.eod. & princip. Quib. non est permis.

35 Præterea eo Vlpiani loco. in d.§. filius fam.non æquiparari, & filiosfamilias, & seruos conuincitur, quia esset valde absurdum eius verba referre ad acquisitionis incapacitatem cũ ab eodem tit. Vlpiano probatum eum & ciuis Romani caput, & integram personam habere, gerere enim magistratum poterat, & eum etiam, in cuius erat potestate, si suspectam diceret hereditatem adire cogere.l. ille à quo.13.§.fin.D.ad S.C.Treb. nam quoad ius publicum attinet ius potestatis non sequebatur.l.nã quod 14.illo tit. vnde quod & Africanus scripsit, in l.in priuatis.77. D.de iudicijs.& de cuius conciliatione, cum l. qui iurisdictioni. 10. D.de iurisd. om.iud. vltra Cuiacium ad Vlpianũ, lib.3.ad edictum, & lib. 3.ad Africanum. vide Corasium. lib.4.miscell. cap.9.Duarenum.lib.1. disputat.ca. 53.Ant.Fabrum in rationalibus, ad d.l.10.

d. l. 10. Ant. Correa Sasium Lusitanum in commentarijs ad tit. 1. lib. 4 Ordinam. ex nu. 49. & nos. 2. p. Manuductio. in Præludijs. §. 7. per totū. maximè. nu. 9. datis, & addes. l. 9. tit. 4. p. 3. qua vtraque lex immutatur adeò, vt in nullis negotijs hodie pater filium, aut filius patrem iudicem habere possit.

36 Præterea si adhuc instes, & vrgeas ex illo Vlpiani loco, & vt conuincas nullam esse differentiam inter filiū fam. & seruum, coniunges textum, in l. adquiritur. 10. in princ. ibi. *ipse enim, qui in potestate alterius est nihil suum habere potest.* D. de acquir. dom. quæ verba generaliter, & indefinité prolata, tam ad seruos, quàm ad filios famil referri possunt, maximè si coniungas priora verba eiusdem. l. 10. *acquiritur nobis nō solum per nosmet ipsos: sed etiā per eos, quos in potestate habemus.* Quæ & hos, & illos sine dubio respiciunt. Respondebo I. C. Gaium. ibi non id generaliter pronunciasse, sed ad illum eundem casum de acquisitione, quæ per seruos fit respexisse. Quod certè nouum non est in iure nostro. l. generaliter. 5. D. de fideiussorib. illis verbis. *refert autē hæc ad speciem in qua vult ostendere non esse nouum.* Verba enim legis, & si maximè generalia intelligenda sunt iuxta casus, & species propositas. Vt ad interpretationem text. in l. 2. C. de luitione pignoris obseruat nouissimus Gasparus Exchiphordegerus, lib. 3. disput. forens. tract. 8. q. 4. Quam interpretandi rationem verissimam conuinces ex Imp. Iustiniano, in §. item vobis. I. per quas pers. nob. acquir. Quo loci de acquisitione, quæ per seruos fit agens, & rationem subiungens, verbis Gaij addidit vocē *seruus* sic. *ipse enim seruus, qui in alterius potestate est, nihil suum habere potest.* sub latenter insinuans: ad seruos rationem eam relatam veram sanè esse: non si ad filios fam. eam referamus. Nam & si in aliena sint potestate, & bonorum capaces sunt, & suum habere possunt.

37 Vlterius ex eodem illo iuris principio intelliges, quod ad quæstionē nostram magis accedit, cum mysterio Imperatorem, in d. §. Item vobis. Inst. per quas personas. postquā scripsit, per seruos etiam inuitis dominis acquiri, quod hi quocunque modo ex traditione nanciscebantur. subiūgit. *Sed si heres institutus sit, non alias nisi vestro iussu adire hereditatē potest,* quod tamen in d. §. Igitur. illo tit. de acquisitionibus filiorum fam. omiserat. Sanè, si idem & in filijs fam. heredibus institutis, esset obseruandum, vt non nisi patris iussu hereditatem adire possent, non omisisset Iustinianus. Sed ideo omisit, quia magna inter eos differentiæ ratio. Filius fam. volenti patri acquirit & ignoranti, non etiam inuitò, vt supra audiuimus: necessarium ergo non fuit, à generali acquisitionis regula, acquisitionis hereditatis actū excipere, vt eam non alias, quàm patris præcedente iussu posset adire, quoniam & si maximè filius vellet inuito patri non potuit illam acquirere, nec eum inuitum æri alieno obligaret, sed quo casu eam pater sibi quæri recusasset, ad filium pertinere volens penes filium bonorum, & ac-

quisitionis capacem,etiam eo sæculo,manebat. Quod inseruo cum nullatenus posset admitti,nec aditio ab eo sine iussu domini facta consistere,qui omnino est acquisitionis incapax,oportuit adijcere eum heredem institutum sine domini iussu adire non posse,ergo si adeat aditio nulla est,ac si ab eo fuisset facta, qui esset omnino extraneus,quia incapax, & inhabilis ad aditionis factum seruus ex sua persona est.

38 At dices idem in filio fam.probandum,vt iniussu patris non adeat, alioqui aditionis effectus penderet,& in suspenso esset,donec patris exploretur voluntas,*an eam sibi velit acquiri*,quod tamen ferendum nō est cum aditio actus sit legitimus, qui conditionem non recipiat.l.actus legitimi.77.D.de re.iu.Quem scrupulum,vt remoueas duo sunt separandi casus.

39 Primus est,cum pater hereditatē filio delatā acquirere recusat, quod potest efficere,cum nihil ei acquiratur inuito:quo casu, vt filius adeat, nullus est patris iussus necessarius. Cum & institutio ex filij persona pēdeat,& aditio à sola eius & nuda,& simplici volūtate,quam solus potest explicare,perinde ac si sui esset iuris,vt latius infra ad l.fi.C.de bonis, quæ liberis audiemus.

40 Sequens casus est, cum pater sibi hereditatem quæri cupit, in quo, & serui & filij fam.par est & causa, & conditio:neuter enim sine præcedēti iussu adire potest, ne alias inuiti patres & domini hereditati,eiusque æri alieno obligentur,quæ est sententia.l.qui in aliena,6.in prin.& d.l.siquis mihi bona.25.§.iussum.h.titu. Eoque modo intelligere debes text. quem sic Ant. Faber. d.lib.7.cap. x. accepit,in l.Placet.79.infra eodem, vt iam supra audiuimus.

Igitur ne in suspenso maneat aditio,quia patris potior est causa, quā filij,in ea etiam acquisitione,quę per filium fit,exploranda prius est volūtas patris,interim enim filio adire, non licet,quod si pater acquiri eam sibi hereditatem per filium velit, eius præcedere iussum oportet, cum non antea fieri heres pater possit,nisi ignorans & inuitus,quod iuris ratio non patitur:nec filius ipse ex aditione obligari,cum non aliter sit acquisitionis capax, quam si nolit pater per eum sibi acquiri. Iuxta quā interpretationem exaudienda sunt I. C. responsa,quæ huc pertinent,& paterni iussus meminerunt,incaute ne dicam inepte pro populari dicterio.*Filius sine iussu patris hereditatē adire non potest*, allegantur nostra l. qui in aliena.6 in prin.d.l.25.§. iussum.l.cum heres.51.l.filius fam. infra eodem.l.miles.5.D.de Castren. pecul. & alia quæ passim offendes. Plane tex.in d.l.acquiritur,10.§. 1. vers. *Ideo*.l. si seruus.7.in fin.l.qui filio.38.§.seruus,& §.siquis seruum. D.de hered.inst.l.alienus quoque, Inst.eodem qui nostræ legis allegationi copulantur, in seruis loquuntur,quorum est dissimilis causa. §. Item vobis.

41 Rursus vt pergamus iam, parum communi sententiæ fauent relata verba ex Iustiniano, in d.§. Igitur, liberi, ibi. *Hoc parentibus suis acquirebant sine vlla distinctione*, Quoniam

niam non ad negotia siue casus, sed
ad res, quæ acquirebantur, sunt re-
ferenda: nimirum, nulla habita di-
stinctione bonorum, profectitia an
aduentitia essent, nulla habita dis-
tinctione quoad proprietatem, aut
vsumfructum omnia per liberos, cu
iuscumque sexus aut gradus illi es-
sent, si in sacris manerent paternis,
parentibus acquirebantur. Sic ea
verba accipiunt iuniores ibi, & in-
terpretari cogit eadem Iustiniani
constitutio in dicta lege cum opor-
tet. 6. in principio. C. de bonis, quæ
liberi ibi. *Inuenimus autem in ve-
teris Iuris obseruatione multas esse
res, quæ extrinsecus ad filios fami-
lias veniunt, & minime patribus ac
quiruntur, quemadmodum in ma-
ternis, &c.* Nam cum ipse Impera
tor fateatur multos fuisse casus o-
lim, in quibus res per filios familias,
quæsitæ præter Castrensia bona, &
quæ ad eorum exempla erant, pater
nam effugiebant acquisitionem, cō-
sequens est, quod postea scribit, in
d. §. Igitur eodem sensu accipien-
dum, acquiri olim, *sine distinctione*,
profectitia, an aduentitia essent, &
semper quoad proprietatē, non quo
ad vsumfructum.

41 Præterea quod ab Vlpiano scrip-
tum est, in d. l. siquis filium. 5. D.
de collation. bonorum, & in d. l. si
pater filium. 6. D. vnde liberi,
quod si forte auus velit. nullum
ex bonis, per nepotem, quem in
potestate habet, commodum ad se
pertinere, paratus esse debet eum
de potestate dimittere, & emanci-
pare, vt sic ad eundem emancipa-
tum omne emolumentum bonorū
possessionis pertineat. Non euincit
generaliter verum esse, non alias ne
potem quærere sibi posse, quam si ab
auo emancipetur. Procedit ergo Vl
piani sententia eo casu, quo explica-
ta aui voluntas, nullum ex bonis per
nepotem, quem in potestate habet,
commodum ad se pertinere asseren
tis, alijs quibus conferre tenetur, præ
iudicium infert. Quoniam cum non
solum is conferre debeat, qui ex li-
beris est, & à prætore per bonorum
possessionē cōtra tabulas admittitur
sed & qui eum habet in potestate, vt
est nominatim cautū in l. 1. §. is quo
que. 14. illo. t. ibi. *Is quoque qui in a-
doptiua fam. est conferre cogitur, hoc
est non ipse, sed is qui eum habet, &c.*
D. de coll. bon. l. filia. 2. ibi, *si adhuc
pater adoptiuus viuit, hic necesse ha-
bebit cōferre.* D. de dotis colla. si auus
ne conferat, nepoti bonorum posses
sionis commodum remittere velit,
quia id in fraudem aliorum, quibus
collationis commodum cedit, factū
censetur, adhuc eum conferre debe
re recte rescriptum est d. l. 5. & d. l.
6. nullus enim alius remissionis hu-
ius effectus, præter aliorum liberorū
fraudem. Emancipare ergo eo casu
nepotem debet, vt & ipse à collatio
ne liberetur, & bonorū possessionis
commodum ad emancipatum perti
neat. Quoniam cum emācipationis
plures sint præter hunc effectum, re
ctè suo poterit iure vti, nec ob id
fraus præsumetur. Quæ interpreta-
tio euincitur ex tex. in d. §. is quoq;
ibi, *sed ita demū adoptiuus emācipat⁹
collatione fratres priuabit, si sine frau
de hoc factū sit*, ex quo cōstat, nec ip
sa emācipatione, quem à collationis

eximi necessitate, si admixtam fraudem habeat, longè ergo minus effectum hunc aui operabitur remissio, quam solo eo prætextu auus indulsit nepoti.

43 Eadem ferè interpretatione donãdus textus, in d. l. cum quidam. 26. D. de iure fisci. ne obstet, l. in fraudem 45. in prin. illo tit. Potest enim capitis reus, nondum damnatus, filios suos emancipare, quæ emancipatio, & iure subsistet, & ex iure omnes habebit effectus, nec in fraudem fisci intelligetur facta, cum alios plures, præter acquisitionis habeat, nec obid fraudandi animus præsumetur (cum delicta nõ præsumantur. l. merito. D. pro socio.) qui tamen est manifestus, si pater filio in sacris retento, ei vt suo arbitrio, & periculo hereditatem adiret concederet, qua ex parentis remissione, cum fraus fisci constet, iuxta ea, quæ de eius præsumptione, & probatione scripsimus in §. Item si quis in fraudem. 6. I. de actio. vt nihil in eius fraudem factũ fuisse existimetur, patrem suo iure vtentem emancipare filium debere Impp. rectè rescripserunt. Relinquitur igitur, extra fraudis casus de quibus, in d. l. 5. & d. l. 6. & d. l. 26 (& siqui alij occurrant) rectè potuisse iure veteri ex patris voluntate filium, aut nepotem suo arbitrio, & periculo hereditatem, siue bonorum possessionem adire.

44 Difficiliores explicatus habet, quod ex donationibus à patribus in filios fam. collatas, quas iure infirmari constat, obijcitur. Quod argumẽtum penes aliquos ex nostris tanti fuit, vt eo oppressi coacti fuerint manus dare. Illud tamen declinat Antonio. Fab. d. lib. 7. coniect. cap. 11. ad fi. Sed infeliciter vt placet doctissimo nostro. Dom. Ioanni Chumacero, li. singul. select. cap. 2. ex nu. 6. Ego eorum omissis opinionibus sic statuo: non esse congruam illationem; ***filio pater donare non potest, ergo acquisitionis est filius fam. incapax***, cum nõ ex eo inter patrem, & filium fam. donatio prohibeatur, quia incapax filius est. Quemadmodum, nec inter virum, & vxorem donatio subsistit: quos tamen extra hunc casum nemo dixerit esse incapaces. Sed, vel ne pater omne patrimonium suum impetu quodam immensæ liberalitatis in filium effundat, l. si pater. 2. C. de inof. donation. (quæ mihi solida, & sufficiens satis huius est prohibitionis ratio) vel quia illius (nimirum donationis, quæ sine causa est, vel propter dotem, vel propter nuptias) tantùm est acquisitionis incapax filius fam. propter fluxum, & refluxum paternæ acquisitionis, propter patriã potestatem. Vnde non sequitur regulariter, extra eum casum, & in quo pater aduentitia delata filio lucra recusat, eum non esse capacem.

At vrgebis statim, quod cum ea, quæ pater filio fam. donat, in numero rerum suarũ se habere nolit, nulloque vnquam casu iterum sibi acquiri, aut ad se reuerti (hæc enim mens hic donantis, animus, & cogitatio. l. 1. in pr. D. de donation. quã accuratè exornauimus in Rubrica l. illo tit.) nullum videtur esse discrimen inter aduentitia lucra, & commoda, quæ extrinsecus filio fam. obueniũt, & ea quæ ab ipsius patris substantia.

stantia proficiscũtur,si hæc à se abdicare,vt filio donet,pater vt sic velit acquisitionis illorũ si pater eam recuset,filius sit capax:non ita bonorum & rerum, quæ à patre filio donãtur, in eumque conferuntur.Quod argumentum doctissimis viris insuperabile visum fuit.Sed ego eodem simili donationis inter virum, & vxorẽ respondebo tibi.Quod quemadmodũ ea intelligitur inter virum, & vxorem prohibita donatio, qua quis de facultatib⁹ suis ita donat, vt quid de eis diminuat.l.si sponsus.§.6. fin. D.de donation.int.vir, non si lucrũ vir,aut vxor, non agnoscat, vt alter accipiat. d.l.si sponsus. §.si maritus. §. siquis rogatus. Sic, & in patre & filio admittendum , vt inter eos illa prohibita donatio cẽseatur,qua quis verè , & re ipsa aliquid de patrimonio suo,de facultatibus suis,deponit diminuit, non si acquirendi occasione non vtatur . Quia hæc alienatio verè & propriè non est.l.non fraudã tur.134. D.de reg. iur.cum alijs in rem hanc à nobis congestis,in §.itẽ siquis in fraudem.I.de action.

Nec admitti potest rem hanc pro derelicto patrem habere velle videri, quam filio donat nemo enim ita resupinus creditur , vt bona sua iactet, aut pro derelicto habeat, si cõmodè illis vti potest. l.cùm de indebito.25.D.de probat.toto tit.D.pro derelicto.In quam rem, & alia multa adduci possent,quæ tamen lubẽs, ne longior sim,omitto.

45 Restant denique duo illa, ex Iustiniano loca.in d. l.finali in pr.& in §.fin autem in secunda ætate. Pro quorum interpretatione animaduerto.*Primo*,noua eius.l.fin.& l.cum oportet.6.illio tit.cõstitutione no fuisse filiorum fam. capacitatem quoad acquisitionem inductam: sed illud, vt & si maxime eorum parentes vellent aduentitia sibi quæri , penes filium tamen manerent , quoad proprietatẽ semper,interdum & quoad vsumfructum.d.l.cum oportet,&authentica. *Excipitur*.cum alijs illo titu.*Secundo*,decisionem,d l.fin.in pr. non tantùm in casu aditionis loqui: verùm, & in quocumque alio acquisitionis actu: vt patet ex vers. *vel aliud quicquam ex quocumque titulo, siue donationis, siue contractus alterius sibi acquirere,&c.* vt constet inde generalem eam legem ad aditionis hereditatis actum non esse restringendam.*Tertio*,iuxta aditionem hereditatis duo præcipua ea lege statui. Alterum quod si filius heres institutus sit,eamque hereditatem,vel alias filio iure legitimo delatam, pater filium adire recusauerit ,posset nihilominus, sine patre filius suo lucro, vel damno adire. Qua in re nihil noui Iustinianus adducit:cum & filius sit,& institutionis, & acquisitionis capax,vt late sup.probauimus maxime,ex d.l.is qui heres.13.§.fi. hoc tit.

46 Illud ergo noue ea lege effectum est (quod est sane mirabile) vt quo casu filio hereditas,siue testamentaria, siue legitima defertur, isque eã adire recusat, possit pater ipse solus eam adire,& sibi acquirere: perinde ac si ipse esset heres,aut scriptus,aut iure vocatus. Quod ante Iustinianũ licuit nunquam:nec potuit ex bene fundata iurisprudentia,& iure scrip-

to admitti, vt alteriùs quàm heredis aditione hereditas acquireretur. Nã & si verum sit, institutis filijs famil. aut seruis, illisque ex patris, vel domini iussu adeuntibus, perinde esse, ac si patres ipsi, aut domini instituti essent. d. §. item vobis. l. qui liberis. 8 §. hæc verba. D. de vulg. elegans tex. in l. cum filio. 11. D. de legat. 1. in l. qui hominem. 34. §. quidam filium. D. de solution. cum alijs. Nusquam tamen reperies potuisse illo sæculo patrem, sine filio, dominum, sine seruo adire. In quam rem induces textum in l. cum proponas. 3. C. de hered. instit. Quam nostram interpretationem probat idem Imp. in d. l. fi. §. siue è contrario ibi. *huiusmodi aditionis tramite ex præsenti lege patri competenti.* Ex quibus verbis cõuincitur manifestè, nouè id à Iustiniano sua hac sanctione admissum: vt possit pater sine filio eam adire hereditatem, quæ filio fuit delata, si filius illam adire recuset. Non vere vt recusante acquisitionem patre filius adeat, quod cum iam ex iure esset, nouè à se induci non posset Imperator asserere. Quod ad d. l. fin. ante me aduertit nemo, quem viderim.

47 Verùm hanc interpretationem irrefragabiliter impugnare videntur alia eiusdem Imp. verba. in §. *Sin autem in secunda ætate*, eiusdem legis. ibi. *Sin autem patre recusante filius adire maluerit, damus quidem licentiam ei hoc facere*, quæ sanè nullam videntur recipere tergiuersationem quin ex eis inferatur; & ineuitabiliter probetur, nouo iure hanc filio famil. concessam licentiam, vt patre recusante hereditatem sibi delatam adire possit; quasi hoc ante ei non concederetur. Hic ergo opus hic labor; hic eius opinionis, quam aduersus nos multi defendunt, Achilles.

Sed persistimus adhuc in nostra opinione, & vt huic occurramus argumento, tres distinguimus casus. *Vnus est*, quando filius fam. aut heres est scriptus, aut legitimus, & pater hereditatem sibi quæri vult, tunc filius, sine patris iussu, ne eum inuitũ hereditati obliget, adire non potest, ex reg. h. l. qui in aliena. in pr. & iuxta eam latè sup. obseruatis. *Sequens*, cum pater quæri sibi hereditatẽ non vult, filium verò sibi acquirere non recusat; quo, cùm filius adquisitionis sit antiquo iure capax, habeatque patris si non assentientis, non tamen renuentis, siue repugnantis voluntatem, & adire, & acquirere hereditatem sibi poterat ex sentẽtiá Accursij quam sequimur, & firmamus. Tertius est, cùm pater, nec sibi quæri, nec filio acquiri vult, estque filius in secunda ætate constitutus, id est minor annis vigintiquinque: quo tempore, cum ob ætatis defectum citra curatoris authoritatẽm, qua sub patria potestate constitutus, destitutus est, actum aditionis exercere nõ possit, oportuit sanè Imperatorio iuuari auxilio: quo & adire & acquirere sibi nunc potest, ex d. §. sin autẽ in secunda ætate, quem textum esse ad hunc casum, quo pater filio nũcupatim, & expresse contradicit, estq; filius in minore constitutus ætate, priora eius verba probant ibi. *Sin autem in secunda ætate adhuc filius est, & hereditate ei delata, pater consen-*

tire adeunti hereditatem noluerit, iũctis illis, *patre recusante filius adire maluerit, damus quidẽ licentiã ei hoc facere*. Ex quibus constat, quod paulo ante probauimus, in secundo casu admittendum, & cũ integræ est ætatis filius, vt ex pr. eiusd. l. fi. probatur. ibi. *filium fam. integræ ætatis*, & rursus ibi. *Et hoc quidem si plenæ ætatis filius est, qui paternam voluntatem sequi non patitur*. Filio enim fam. maiori vigintiquinque annis eo nõ fuit beneficio, & nouo remedio opus, cũ sibi posset commodum, & hereditatis emolumentum acquirere, si pater illud omitteret ex latẽ sup. animaduersis.

48 Relinquitur igitur ex tam longè petitis, quo casu pater hereditatẽ filio delatam acquirere vult, filiũ sine eius præcedenti iussu adire eam nõ posse: quoniã cum hereditas nomen iuris sit, cõmoda, & incommoda cõtinens, qui in aliena est potestate, nõ potest inuitum hereditati obligare eum, in cuius est potestate, ne æri alieno pater obligetur. quomodo noster tx. & similes exaudiendi sunt. Si vero pater acquisitionem recuset, quia tũc nostræ legis ratio cessat, & filius fam. acquisitionis hoc casu est capax: fuit & olim potuisse etiã citra patris iussum hereditatẽ adire. Sed an hodie post nouam,

49 † d. l. fi. in pr. C. de bon. quæ lib. decisionẽ, ex qua & d. l. cũ oportet. 6. illo ti. solus vsusfr. patri proprietas semper ipsi filio quæritur, iussus etiã patris sit necessarius, magna est inter nostros disputatione controuersum. Et non esse necessariũ expectare hodie patris iussũ ad adeundã hereditatẽ, ex eo videtur probari. Primò quoniã cũ nouo iure filius adiens hereditatẽ recusante patre æri alieno obligetur, patrẽ autẽ non obliget, eius iussum non esse necessarium videtur. Secundò inducitur, d. l. fi. quatenus probat, filiũ recusante patre adire hereditatem posse, ergo longè magis eo ignorante, & inconsulto ex reg. l. qui potest inuitis. 26. D. de reg. iur. l. ergo. 4. §. illud videamus. D. de fideic. lib. l. 2. C. de donation. Tertio, quia inquẽcunque euentum hereditas futura est filij, siue pater aditioni consentiat, siue nõ, frustra igitur patris iuss⁹ expectatur arg. l. si quis ita. 53. D. de her. instit. maximè, cum ex eadem. l. fin. ius & nomen heredis hodie penes filiũ resideat: cum tamen olim pater ex persona filij heres existimaretur, vt sup. n. 19. audiuimus. Quartò, quod cum hodie nihil intersit patris, sciat vel ignoret aditionẽ filij, ex d. l. fi. cõsequens est patris iussum nõ videri necessarium arg. l. nã ita Diuus. 39. D. de adoption. Denique facit in restitutione hereditatis, quæ ex S.C. Trebelliano fit filio fam. non requiri patris iussum. l. seruo inuito. 65. D. ad Trebell. ea ratione, quoniam in fideicommissarium solùm transeunt iura vtilia, non directa, ergo cum in patrem hodiè solus vsusfructus transeat, qui est multòdebilius ius, quàm illud quod transfertur in fideicommissarium, idem in eo dicendũ erit, scilicet quod iussus patris non requiratur. Ex quibus ita resoluunt Alex. n. 16. Corneus. n. 18. Decius secũda lectura. n. 84. Riminaldus. n. 418. Bolognetus. num. 60. in l. 1. C. qui admitti. Iaso. num. 18. in hac l. qui in aliena-

aliena. Viglius in §. Alienus quoque nu. 4. Inst. de hered. inst. Belonus, li. 3, supput. cap. 8. antequos sic docuerat Accurs. hic verbo *inuitum*. ad fi. & in d. §. iussum. verbo *pracedere*, vers. *Item hodie*, & in d. l. fin. verbo. *recusantem*. in pr. & in d. l. 1. glossa. fin. Quam sententiam apud noscom probat tex. in l. 13. ibi. *Puede el hijo ganar la heredad y auerla sin consentimiento de su padre*. tit. 6. p. 6. Et licet in stricta disputatione contrariã defendant Angelus, in l. 1. C. qui admitti. vbi Curtius nu. 51. Iaso nu. 19. Zuchardus, nu. 102. Alciat. nu. 46. & Fran. Duarenus ad hunc titulum capit. de seruo, vers. *Variæ sunt opiniones*, qui & pro sua opinione multa adducunt, & in contrarium adductis respondere conantur, in iudicando tamen, & consulendo non est recedendum à priori, propter d. l. partit. authoritatem.

50 Cuius argumento, & illud receptum est, quod licet varijs sit opinionibus controuersum, an monachus religionem professus filio, an vero seruo æquiparetur, vt nouissime post alios ad partes disputat Hieronymus Zauallos plures referens, lib. 2. pract. com. cap. 446. in multis tamen placuit, monasterium loco etiã filij esse, vt communiter omnibus in authentica, nisi rogati. C. ad S. C. Trebell. in cap. in præsentia de probatio nibus, probatum est. Indeque effici decisionem, d. l. fin. C. de bonis quæ liberis in eo admittendam, quippe vt possit si monacho delata sit hereditas, eo vel ignorante, vel inuito illam monasterium adire, quam sententiam post Bartol. receperunt Iaso. nu. 42. in l. 1. D. de vulgari. Coras. in l. post aditam. nu. 23 C de impub. Riminaldus in d. l. 1, nu. 111. C. qui admitti. Hieron. Zauallos. d. cap. 446. num. 17.

51 Quid autem in vxore admittendum sit, extra cõtrouersiam est, post nouam decisionem. l. 54. Tauri. quæ est. l. 1. tit. 3. lib. 5. nouæ recopil. qua cauetur, citra viri licentiam, cum beneficio inuentarij hereditatem adire posse: repudiare autem nullo modo posse. iuxta quas cum quæstiones plures à nostratibus sint tractatæ, lõgiores non sumus. hactenus de primo argumento.

52 Non obstat secundum quod late sup. aduersus primam nostri tex. partem construximus contendẽtes nullam differentiæ rationem constitui posse, quare hereditaria aditio in filio fam. præcedentem iussum patris exigat. d. §. iussum. iuncta hac nostra l. qui in aliena. agnitionem vero bonorum possessionis eandem paternã ratihabitionem subsequi satis sit. Quem articulum discutiunt adeò late nostri in præcitatis locis, vt eorum referendis opinionibus longissimo esset commentario opus, vt constat ex his, quæ nos in §. quos autem l. de bonor. posses. ex n. 42. scripsimus. Retinẽmus tamen hodie, quã eodem in loco ex doctissimo Petro de Tapia præceptore nostro accepimus, à quo non longe est, quod Anto. Faber. d. lib. 7. coniect. cap. xj. ad medium aliud agens scribit, insinuauimusque nos iam sup. nu. 18. Ideo in hereditatis aditione patris iussum necessariũ esse: quoniam etsi regulariter omnes legitimi actus in diem,

diem, & sub conditione concipi possint. §. omnis. Inst. de verb. oblig. l. 2. D. de in diem addict. sunt tamẽ quidam, quorum substantiæ dies, aut cõditio repugnat, quos Pap. enumerat in l. actus legitimi. 77. D. de reg. iur. inter quos hereditatis aditio connumeratur, quæ nec diem recipit, nec conditionem. d. l. actus. l. eum qui. 51 §. fin. inf. h. t. & inde nec patris ratihabitio in ea sufficiet, quoniã si sufficiens esset, penderet eius effectus, & validitas à patris voluntate, cum esset in suspenso placeret ne aditio à filio facta, & per consequens induceretur conditio contra eius substantiam. Præcedat ergo oportet iussus, cum pater eam hereditatem sibi acquiri velit. At bonorum possessio, cũ de actibus legitimis non sit, ex patris ratihabitione pendere rectè potest: Ita, vt ea sequuta, quia retro trahitur, & mandato æquiparatur, efficax & valida est, perinde, ac si abinitio pater eam agnosci iussisset, quã rationem, & ab alijs quoque sequutam eodem in loco ostendimus. aliasque multas adiunximus, quæ ex noua nostra opinione non procedunt.

53 Sed cum hodie bonorũ possessiones Prætoriæ omnium gentium moribus ab vsu recesserint, differentias quam inter eam & hereditatem noster text. constituit pluresque aliæ, quæ ex l. C. responsis oriuntur non sunt obseruandæ, ex Petri Rebufi, & aliorum sententia, quam in Rub. nu. 1. l. de bonor. posses. commemorauimus. Qua tamen explosa, vtiles adhuc esse Baldus, & alij putant. Et apud nos Hispanos omnes ferè leges quæ in libris nostris sub nomine bonorum possessionis, agunt de successionibus, sub nomine hereditatis, siue *herencia* transcriptas reperiri aduertit Greg. Lopez à nobis. d. nu. 1. relatus. Vide quæ ibi scripsimus: & in princ. num. 18. & maximè, in d. §. quos autem, ex num. 42. l. de bonor. posses.

Hactenus de primo, & secundo argumento aduersus textũ in d. l. qui in aliena in p̃inc. propositis. Iam ad aliorum solutionem pergamus. Ex qua interpretatio text. in §. sed & si legitima, & in d. §. sed & si non adierit pendet.

De interpretatione. §. sed & si legitima, & §. sed & si non adierit. l. qui in aliena. 6. hoc titulo.

CAPVT. XVI.

1 *Materna hereditas filio non ex. 12. tab. sed ex S. C. O. phiciano defertur.*

2 *Materna hereditas filio non Prætorio, sed Ciuili iure defertur.*

3 *Clausula in fine posita ad præcedentia omnia defertur.*

4 *§. sed & si legitima. l. 6. sensus.*

5 *§. sed & si non adierit. l. 6. disputatio, & num. seqq. eius sensus. nume. 12.*

6 *Aditio hereditatis præsumitur ex possessione diutina rerum hereditariarum à patre continuata, & nu. 15. & seqq.*

7 *Hereditas sine aditione non quaeritur.*

8 *Hereditatis acquisitio nuda voluntate consistit.*

9 *Voluntas non minus factis, quam verbis declaratur.*

10 *l. filio. 4. C. de iure deliber.*

11 *Possessio diutina idem quod expressus consensus praestat.*

13 *Varia lectio d. § sed & si non adierit, & n. seqq.*

16 *l. si filius. 10. C. de petitione hereditatis.*

18 *l. cum de in rem verso. 6. in prin. D. de usur. & late seqq. nu. praecipue. n. 32.*

19 *Titulus legitimus an ex diutina praestatione praesumatur?*

20 *Usurae citra stipulationem in contractibus stricti iuris non debentur.*

21 *Decimarum solutio diutina an titulum inducit?*

22 *l. litibus. 20. C. de Agricolis & censitis li. 11. & n. 37.*

23 *Stipulatio an praesumatur, an fingatur in l. cum de in rem verso. 6. D. de usuris.*

24 *Fictio probationem in contrarium non admittit.*

25 *Praesumptio probationem in contrarium admittit.*

27 *Tempus titulum siue obligationem an inducat?*

28 *Actus iuxta agentium intentionem operantur.*

29 *Augmentum, quae operari debent, non inducunt diminutionem.*

30 *Solutio ad liberationem inducta obligationem non inducit.*

31 *l. ausim. 24. C. de rei vindicat.*

32 *l. Diutina. 4. C. de praescrip. longi tempor.*

33 *Heres defuncti factum non impugnat.*

34 *l. cum de in rem verso. 6. & § Imperator. D. de usuris, & numero sequenti.*

VT ostenderemus non esse perpetuam, quam ex principio d. l. qui in aliena. 6. hic hactenus vulgo interpretes deducunt conclusionem inter initia cap. 4. sup. tertio loco arg. ex hoc versi. *Sed & si legitima*, obiecimus: nam
1 cum relatio ✝ ad proximiora semper fiat, ea huius versiculi sententia est, in acquisitione hereditatis maternae filio famil. delatae, primis iussum non esse necessarium, sed sicut, ut in bonorum possessione, ratihabitionem sufficere. Sic non nullis placuit locum hunc interpretari. Quoniam cum hereditas materna filio, non ex xij. Tabularum lege, sed ex S. C. Orficiano deferatur l. 1. in prin. & § 9. sequentib. D. ad Tertyll. d. l. 2. vers. fin. D. unde legitimi. toto titu. C. ad S. C. Orfician. tex. in princ. Inst. eodem ut latius exornant, Cor[i]as. Rebardus Belonus, & Pet. Grego. a nobis ibi, nu. 2. relati, competes ei ad eius acquisitionem illa bonorum possessio, quae authore Vlpiano, generaliter a Praetore propotita est sub l. 1. D. *Et ex legibus Senatus ve Consultis bonorum possessio detur*. Cuius & Iustinianus meminit in §. septima. In s. de bon. posses. cuius etiam exemplum praeter ea, quae Accur. in eadem l. 1. retulit, Rymitalm [illegible] qui, ad [illegible] educes ex [illegible] positu.

posthumus. 12. in prin. D. de iniusto
rupto in l. neque nos. 4. C. de captiuis Cuiacio lib. 11. obseruat. c. 14. verum haec interpretatio scrupulo non
2 caret, cum † filius in maternis bonis, non vt bonorum possessor, sed
vt legitimus heres admittatur, vt satis noster tex. & d. l. 4. ostendunt,
& probat expresse tex. in l. matri. 3. C. ad S. C. Orfician. *matri* (aiunt
Impp.) *intestato defuncta secundum Orficianum S. C. citra bonorum possessionem, filia pro herede gerenda succedere non prohibetur.* Iulius Paulus
lib. 4. sententiar. tit. 10. §. vlt. non enim Praetoris, sed S. C. Orficiani beneficio ad eam successionem admittitur.
l. 1. C. de legitim. here. in Cod. Theodosiano, l. 1. C. de cretionib. bonor.
sublatis eod. Cod. Theodos. ergo ipso iure. l. si mater. 11. C. de suis & legit. §. quos autem illi, *ipso quidem iure*. l. de bon. poss.

3 Quare, & si sint alij, qui hunc nostrum vers. *Sed & si legitima*, ad vtramque decisionem referendum contendunt, eo quod clausula in fine posita soleat ad praecedentia omnia referri. l. si 3. §. filius inter medios. D. de lib.
4 & posth. vt sensus † sit, *quod si filius ad legitimam matris hereditatem tanquam heres admitti desideret, patris tunc praecedens iussus sit necessarius*, d. l. matri. d. l. si mater. *si vero pro bonorum possessionem, poterit legitimi succedere*, quae post hoc S. C. illi datur l. 2. §. fin. D. vnde legitimi, *ratihabitio paterna sufficiat*. Ego magis probo Accurs. sententiam, vbique ea verba, ad legitimam successionem referentis, ex d. puberem 13. C. de iure deliber. *puberem agnoscentem bonorum possessionem pro herede gerere non ambitur*, ait ille textus, quae expositio ab omnibus recepta est, vt Pinelus aduertit, in l. 1. sub. 1. par. nu. 35. C. de bon. mat. alia quae hic disputat Praeceptor, de filiorum ad materna bona successione, ad rem non pertinent: commode illa addere poteris commentarijs, titu li de S. C. Orficiano.

5 Succedit quartum arg. quod in eandem communem sententiam, ex d. l. qui in aliena desumptam induximus ex h. §. sed & si non adierit. Nam cum vt iam sup. ostendimus latius, sint haec consona, & correlatiua arg. l. is qui heres. 13. §. fin. h. t. pater non potest sine filio repudiare hereditatem filio delatam, ergo nec filius sine patre: sic versa vice. Pater potest sine filio hereditatem adire, ergo, & filius sine patre. Posse autem patrem, sine filio adire, deducitur manifeste, ex hoc tx. in h. §. *Sed & si non adierit*, ex quo constat, eo quod pater hereditarias res diu possederit, etiam citra filij aditionem, eum adisse credendum esse, & ita Diuus Impp. rescripsisse. Ergo & idem in eodem casu est admittendum, vt pariter sine patris iussu filius hereditatem admittere dicamus.

Quod arg. vt dissoluamus & hunc tx. explicemus exacte animaduertendum est. Ex concordi omnium interpretum opinione illam deduci,
6 ex hoc textu sententiam, *quod* † *si pater diu hereditatem filio delatam possideat, & si eam filius non adierit, credendum est adiisse*. Quam confirmare nituntur authoritate. Imperatores, in l. si filius. 10. C. de

heredd.filij.4.l.si infanti. 18.in pr.
C.de iure deliberandi. exornant, &
prosequuntur latè Fran. Mantica de
coniecturis. vltim. volunt. lib. 12. tit.
12. nu. 20. Ioseph. Mascardus de pro
batio. volu. 1. conc. 46. Sed continet
7 † ea assertio magnam difficultatem:
quoniam cum nō alias delata acqui-
ratur hereditas, quam si quis eā adie-
rit. l. delata. 151. D. de verb. sign. iun-
cta. l. cum heredes. 23. D. de acquir.
poss. nec patri, ante quam filius adeat
quæratur nostra. l. qui in aliena. in
pr. iuncta. l. placet. 79. inf. eodem, quē
admodum, nec domino, antequam
seruus. l. cum proponas. 3. C. de he-
red. instituend. vix videtur, quod hic
Vlpianus scripsit ex iure procedere,
quem scrupulum, vt remoueant in-
terpretes mire variant. Ego sic, alio-
rum omissis opinionibus, difficulta-
8 ti occurro, hereditatis † acquisitio-
nem sola voluntate induci posse. l.
pro herede. 21. inf. eod. §. fi. in princ.
Inst. de hered. qualit. quæ cum non
9 † minus factis, quàm verbis decla-
retur. l. de quibus. 32. vers. *Nā quid.*
D. de legib. l. si tamē. 48. §. ei qui ser-
uum. D. de ædilitio edicto, & in spe
cie. l. recusari. 95. in f. eod. l. Paulus.
5. D. rem ratam haberi. quemadmo
dum vbi pater consensu filij heredi-
tatem agnouit, censetur solemnita-
ti iuris satisfactum, ita vt credatur
filium ex patris iussu adiuisse, & sic
hereditatem eidem patri quæsitam:
ex reg. d. l. placet. 79. vt nominatim
Imp. statuit, in d. l. filio. 4. C. de iure
deliber. Ita & quo casu pater ex eius-
dem filij voluntate, diù hereditatē
possedit, creditur filius adijsse: non
tam verbis, quam factis. Ergo quod

10 † in d. l. filio, expressa filij volūtas
præstat, patris sequuta possessione,
operatur hic tacita ex filij dissimula-
tione, longa similiter patris coniun-
cta possessione, quippè vt vtroque
casu admissa acquisitaque *credatur*
hereditas. vnde iam intelligas quare
& diuturnæ patris possessionis, & Im-
peratorum rescripti memineris Vl-
pian. nullius autem possessionis ha-
bitam mentionem in ead. l. filio. sed
eo solùm, quod in hereditate filio de
lata, ex eiusdem filij voluntate pater
pro herede gesserit, solemnitati iu-
ris satisfactum esse, sæpè fuisse res-
11 criptum. Planè diuturnam † posses-
sionem, idem præstare quod expres-
sum consensum, neque nouum, ne-
que insolens in iure est. l. si ego. 13. §.
1. ibi. *vel per patientiam.* D. de Publi-
ciana. l. si quis diutino. 10. D. si seru.
vindicet. l. si id, quod. 5. ibi. *quasi vo-
lente, & concedente.* D. pro dereli-
cto. l. alienationis verbum. 28. vers.
vix enim. D. de verb. sig. l. fin. C. si
maior factus alien. ratam. habuer. cui
omnino adde Menoch. de recu. pos
ses. rem. 15. nu. 152. Caldam Pesey-
ra, in l. si curatorem, verbo, *infra legi
timum tempus.* ex num. 1. Octauium
Simoncellum, lib. 3. de decretis, ti-
tulo. 8.

12 Ex qua vera nostri tex. interpreta
tione infero explicationem ad eius-
dem verba ibi. *Sed & si non adierit
filius*, ex quibus constat filium non
adijsse; vt intelligantur de aditione
expressa: quod vero subijcit *creden-
dus est admisisse hereditatem*, de adi-
tione tacita, & interpretatiua, quæ
inducitur ex cōsensu elicito per pa
tientiam, & taciturnitatem filij, qui

vide-

videtur acquieuisse patris aditioni.
Ergo quamuis in specie huius text.
cesset expressa aditio, potuit super-
esse locus præsumptæ voluntati ad
inducẽdam tacitam aditionem. Sed
13 † continere hæc interpretatio vide
tur expressam contradictionem, &
inexplicabilem repugnãtiam, si prio
ra posterioribus verbis iungas; Si e-
nim filius non adijt, vt initio Vlpia-
nus ait, quomodo postea eum adijs-
se credendum est? sunt enim hæc &
inuicem contraria, & impossibilia,
vt constat, longè magis, si iuxta non
nullos Codices legas *vterque adijsse*
quasi ex diutina hereditatis posses-
sione, & aditio à patre, & filio facta
credatur, quod tamen ius non pati-
tur, neque vt patri quæratur heredi-
tas, eius est aditio necessária, neque
ex expressa etiam filij voluntate in-
ducitur: sed eius in persona patris ac
quisitio, quod lõgè aliud est, vt sup.
ad pr. huius legis animaduertimus,
ad interpretationem l. fi. C. de bon.
14 quæ lib. in princ. A quibus † angu-
stijs, vt eximamus Vlpianũ, animad-
uerto. nostrũ hũc, §. sed & si nõ adie
rit: mendosè in vulgatis Codicibus
circumferri, in quibus malè legitur
credendus est vterque adijsse, & licet
à nonnullis libris absit verbum *vter
que*, in omnibus retinetur verbum,
adiuisse, quod cum illam inferat im-
plicationem contextui, *adijt filius,
non adijt filius.* rectiùs, & emenda-
tius legitur in libris opera, & indus-
tria Ludouici Carondæ, & Dionysij
Gothifredi excusis, *credendus est
admisisse hereditatem*, quæ sanè ver-
ba mire consonant principio nostræ
l. qui in aliena, cui coniungendum
hunc paragraphum negabit nemo.
ex prioribus illis verbis. *Sed & si*, &c.
vt sensus sit, quod quemadmodum
delata filio hereditas, siue testamen-
taria, siue legitima, præcedente pa-
tris iussu agnita illi quæritur; Idem
admittendum sit, & si filius expresse
non adierit, diù tamen eam heredita
tem, & sciente, & volente filio pater
possederit, credendum enim est, so-
lemnitati iuris satisfactum. & ex pa-
tris quasi iussu agnitam, ab eodem
etiam admissam. Quod si pater ad-
uersus aditionem, quasi non iure fa-
ctam contendat, ne hereditarijs one
ribus implicatus maneat, iuxta prin.
nostræ legis tacitam illam volunta-
tem ex hereditariarum rerum diuti-
na possessione pro iussu esse, & patiẽ
tiam illam filij; qui hereditandas res
à patre possideri passus fuit, pro adi-
tione esse Diuum Pium Imperato-
remque rescripsisse Vlpianus ait: cu
ius vera hæc, & exacta vltra alios in
terpretatio.
15 Deinde ex ea, & superiori item
obseruatione infero, non probari ex
hoc textu, id quod ex eo probari pu
tat cõmunis, quippè ex diutina pos-
sessione aditionem hereditatis indu
ci (quam sententiam ad alias iuris
quęstiones extendũt interpretes, vt
constat ex traditis à Menchaca. lib.
2. quæst. Illust. cap. 61. nu. 9.) Siquidẽ
iuxta supra tradita, in hoc textu nõ
præsumitur aditio ex diutina posses
sione: sed ex possessione patris, & pa
tientia, & dissimulatione filij induci
tur coniectura voluntatis, & consen
sus vtriusque, qui iussui, & aditioni
æquiualet; quemadmodum. in d. l. si
16 filius. † 10. C. de petit. hered. vbi

hæc eadem coniectura, quæ hic sumitur propter longam patris possessionem, sumitur ibi propter longam possessionem filij. vtrobique enim, si expressam voluntatem attendas, iuris ordo, qui in aditione requiritur, peruerti videtur: Si vero tacitam spectes, menti, & sententiæ iuris, eiusque solemnitati satisfactum videtur à cuius strictis regulis, quoniam recessum est, suam per rescriptum authoritatem interposuerunt Imperatores.

17 Constat † ergo, aditionem hic nõ induci ex temporis lapsu, sed ex voluntate patris & filij, quæ ex silentio, & patientia protractis per lõgum tempus rerum hereditariarũ iuncta possessione, constat quomodo excludes scrupulum l. obligationum. 44. §. placet. D. de oblig. & act. quemadmodum, & in vsucapionibus tempus solum non operatur acquisitionem dominij, sed per illud continuata possessio. l. 3. ibi. *per continuationem*. D. de vsucap. alijs iuris adiunctis adminiculis, de quibus nos in rub. Inst. eod. Iudicis autem arbitrio, quantum tempus sit ad hanc voluntatis coniecturam inducendam necessarium, relinquendum erit arg. l. 1. D. de iu. delib. vt hic Cumano, nu. 7. placuit. Alex. cons. 9. nu. 9. vol. 1. Molineo in consuetudinib. Parisiensibus. 1. p. §. 1. nu. 73. conducit elegãs Accursij sententia, in l. furtũ. 37 §. fundi. verb. *vel longo*, ibi. *Item longo, accipe quantum iudici videbitur, per quod obliuio inducitur: nõ autem longum decem, vel viginti annorum*. D. de vsucapionib. à multis recepta, vt constat ex Iaso. in l. 1. C. de seruis fugitiuis. Menochio. lib. 2. de arbitr. casu. 46. Pelaez de maioratib. q. 6. nu. 2. sub. 3. parte: & ita tenendũ est, quamuis idem Accurs. in nostra quæstione decennium sufficere nos minoribus scripserit hic, verbo. *diu*. hæc enim eius sentẽtia, dum in hãc rem adducit. l. si cum fideicommissa 36. §. Aristo. ibi. *si non diu in libertate fuisset*. id est, non minus decennio. D. qui & à quibus. cui adde Pet. Fabrum, lib. 1. semestrium. c. 21. & d. l. si filius verbo. *detinuit*. quem multi sequuntur à Iasone hic. n. 43. relatũ Boerio. decis. 124. n. 17.

18 Celebris tamen est in proposito Accursij sententia hic verbo. *Pater*, quam, antequam hinc abeamus, examinem oportet: quia eam communiter Bar. & alij sequuntur. Papiniani authoritate, in l. cum de in rem verso. 6. in pr. D. de vsuris, vbi ex annua præstatione vsurarum facta per longum tẽpus, inducitur præsumptio stipuli solẽnis, cuius ratione potest quis in futurum adsolutionem compelli.

19 Quamuis ergo † ex sola tẽporis diuturnitate titulus non præsumatur, l. nullo. 24. C. de rei vind. præsumitur tamen quãdo solutio fuit facta ex certa causa antecedenti. Quoniam cum

20 † vsuræ in contractibus stricti iuris citra vinculum stipulationis non debeantur, l. quãuis. 3. C. de vsuris. necessario debuit præsumi stipulatio, adhoc, vt heres eius qui soluit, in futurũ ad vsurarum solutionẽ obligaretur, vt idem Bart. hic, & in ead. l. cum de in rem verso. scripsit. sequitur Salyc. ibi. n. 6. cum. tex. inducens

21 † adsolutionẽ decimarum, quæ diu facta est, & Alex. dicens communẽ, in l. si certis annis. n. 7. Curt. iunior. n. 19. C. de pact. Cou. in reg. possessor. 2. p. §. 4. n. 3. & ad præstationem obla-

oblationum, quæ fiunt clericis ministrantibus spiritualia allegat cũ tex. idem Cou. lib. 1. var. c. 17. n. 3. & ad solutionem annuorum reddituum,
22 quos vulgò dicimus *censos*. idem † Cou. lib. 3. var. c. 10. n. fi. in quam rem adducit etiam tex. in l. litibus. 10. ibi. *vel longinqua, & inueterata redditaum susceptione*, & ibi, *vel redditaũ frequentissima consequentia*. C. de agricol. & censit. lib. 11. & Dueñas. reg. 43. Bernard. Diaz. reg. 26. Menchaca controu. illust. c. 41. n. 3. Menochius, lib. 1. præsumpt. c. 131. n. 59 securè Balbus de præscript. 1. p. 3. p. principal. q. 10. n. 24. Ioseph. Mascardus de probationibus. concl. 179. & con. 1371. Florez Diaz. lib. 1. variar. quæst. c. 2. Gaspar Rodriguez, lib. 1. de annuis redditibus. q. 15. n. 6. quos ad vtiles, & quotidianas quæstiones videbis. Quibus omnino adde, quæ iuxta d. l. cum de in rem verso. & d. l. litibus. scripsit Ant. Faber. c. 8. & c. 9. vbi vtrumque locum nouè, & præter alios interpretatur.

23 Verùm antequam progrediamur vlterius, iuxta d. l. cum de in rẽ verso. discutiendum est, vera ne sit Bartoli sententia, in l. 1. in pr. n. 2. D. de v. o. existimantis, eo loci non præsumi, sed potius stipulationem præcessisse fingi. cuius rei magna est differentia: siquidem aduersus fictionem
24 probatio † nulla admitti potest: aduersus præsumptionẽ poterit. Sed admonuimus iam, in d. l. 1. nu. 7. In d. l. cum de in rem verso, non ex iuris fictione, sed ex simplici legis præsumptione vsuras deberi, vt contra eundẽ Bart. senserunt, in d. l. 1. Ripa n. 15. Alc. n. 12. ad fi. Cou. d. §. 4. n. 2. Mẽchaca contr. illust. c. 84. n. 41. Menochi. d. n. 59. cuius rei illa potest ratio reddi. quoniã cũ iuxta magis receptas, & veras sententias, iuris præsumptio sit probabilis coniectura ex certo proueniẽs, quæ alio non adducto pro veritate habetur. Fictio verò contra veritatẽ pro veritate à legẽ facta assumptio. Ex Alciato de præsump. 3. p. n. 1. Simancas de cathol. instit. t. 50. n. 6. Menochio de præsumpt. li. 1. q. 4. & q. 8. quibus in locis varius rei exẽpla proponit. Et Imp. in d. l. cũ de in rẽ verso. ideo soluendas vsuras iudicauerit, quod eas pater, vel dominus lõgo tẽpore præstitisset, ex longæuo illo tẽpore legitimã præcessisse causam ex qua vsuræ deberẽtur præsumitur, stipulationẽ scilicet, cũ sine ea non subsistãt. Est ergo magna huius inuestigationis vtilitas. Cũ aduersus fictionẽ nulla admittatur
25 probatio: quæ tamẽ † aduersus præsumptionẽ locũ habebit, vt in hac specie nominatim docuit Cynus, in l. si certis annis. q. 10. C. de pactis. Alex. cons. 113. li. 4. Men. d. li. 1. q. 8. n. 15. & q. 31. & q. 60. & post Soc. Fel. & alios Alc. de præs. in prælud. 1. p. n. 4. Quinimo cũ illius legis præsumptio ex decẽnali vsurarũ præstatione oriatur, vt cõstat ibi, *quod eas ipse dominus vel pater lõgo tẽpore præstitisset*. Præsumptio non procederet, nisi actor probet singulis annis per decenniũ continuum, sibi ex prætensa stipulatione solutas, vt post Salycet. in d. l. si certis annis. ad fin. & Alex. ibi. col. 3. Roman. in l. 1. §. denique D. de aqua pluuia arcenda, aduertunt iam relati. Debet enim quis, id quod suæ opinionis fundamentum est, & allegare, & probare. leg. qui accusare. 4. C. de edendo,

l.38.tit.1.p.3. Mascardo de probat. concl.36.& præcipuè tempus, cum de substantia illius obligationis sit, vt ex Bart. & alijs idem Mascardus probat.vbi sup.concl.15.nu.9.& nu. 17.ex quibus casum.d.l.cum de in rē versoad fictas stipulationes non pertinere crebrius obtinuit,&post alios resoluit Mantica de tacitis,& ambiguis conuentionibus. lib.14.titu.9. num.12.

26 Sed contrariam sententiam in hoc, quinimo ex diuturna præstatione nō præsumi titulum ad inducendam obligationem in futurum, aduersus Acc. nostrum, defendunt Angelus, in l.sciendum.nu.12.D.de verb.ob. idem & Alciat.in d.l.si certis annis. nu.10.Quibus primo fauet tex.in d. l.nullo.24.C.de rei vindic.l.diutina 4.C.de præscript. longi tempor. ex

27 quibus constat, † ex solo tempore titulum non præsumi. Quò etiā respicit tex.in d.l.obligationum.44.§. placet.D.de obligat.& actionib.quo cauetur tempus solum non esse modum,neque inducendæ,neque tollēdæ obligationis. Secundò inducitur l.quod de bonis.15.§.non idcirco. D.ad leg.Falci.(cui adde Iacob. Cuiacium.lib.7.obseruat.cap.20.)l.operis.31.D.de oper.libert.l.si certis annis.28.C.de pactis.l.creditor. 7. C. de vsuris,quæ,& multæ aliæ,quæ eisdem in locis indicantur,probant expresse,quod & si longo tempore diuturnæ accedant præstationes,non tamen inde infuturum inducitur obli-

28 gatio Tertiò † facit, quoniam si actus omnis iuxta agentis intentionem operatur.non vltra.bonus tex. in l.non omnis.19.D.de reb.creditis & is qui soluit eo animo sit, vt se ab obligatione liberet,non vt nouis nexibus ligetur. text.in pr.Inst.quib. mod.toll. oblig. vbi copiose scripsimus: non debuit,nec potuit solutio contrarium effectum, nouæ obligationis inducere,ex vulgari iuris prin-

29 cipio † quo docemur, inducta ad augmentum diminutionem non operari. l. legata inutiliter.14. D.de adim. legat. l. 3. §. si emancipatus. vers. *cum rescissio*.D.de bon. possess. contra tab.

30 At dices, nonne & cum quis soluit eo animo est, vt se ab obligatione,qua teneri putat,eximat,& tamē si indebitum soluat,noua re ipsa contrahitur obligatio,l.is qui 13. §.fin. D.commodati.toto.tit. D.de cond. indeb.§.Is quoque. Inst.quib.mod. recontrah.oblig.vbi latè scripsimus ergo & exdiutina præstatione vsurarum induci potuit, in d.l.cum de in rem verso.6.D.de vsuris.Sed est facilis huius argumēti declinatio.quoniam eo casu obligatio inducitur in fauorem soluentis,& sanè magna,cū æquitatis ratione, ne alias cum eius iactura locupletaretur accipiens,cui nihil debebatur. l. nam hoc natura. 13.D.de condit. indebiti.vt latè diximus.d.§.Is quoque.Contra soluētem tamen nulla est æquitas,quæ eū ex solutione, si iam antea non tenebatur,obliget.cuius nec ea fuit mēs vt nouam obligationem contraheret,aut bona sua iactaret,ex regula. l. cum de indebito. 25. D. de probatio.

31 His tamen argumentis non obstātibus, non est in praxi à prima opinione recedendum, vt scilicet contra

tra facientem præsumatur titulus ex diuturna præstatione. Nec obstat. d.l.nullo.& d.l.diutina.quoniam ibi titulus non contra facientem, sed potius contra patientem erat inducendus, aut saltim erat necessarius, ideo quæ ex solo tempore non inducitur. Quomodo, & d.§.placet.occurritur, cũ in nostra quæstione, nõ ex solo tẽpore inducatur obligatio, sed ex multiplicata solutione facta ratione aut saltim opinione tituli sufficientis, ad inducendam obligationem. Deinde, in d. l.si certis annis, cum similibus, non constet diu factam fuisse solutionẽ: nos de ea, quæ longo tẽpore facta fuit loquimur. Quæ; & si non soleat in futurum obligationẽ soluendi inducere, vt potè rem eidẽ solutioni contrariã, iuris tamen præsumptione, si non ex animo, ex repetita tamen solutione, diu longoque tempore iterata, quasi debitorem ex certa causa soluisse numerãtem creditur, cum nemo ita sit resupinus, vt semel, & iterum bona sua iactare credamus. d.l. cum de indebito. 25. D. de probat. manet ergo verus iuris præsumptione debitor, qui diu iteratas præstationes effecit. ex d. l.cum de in rem verso.6.D.de vsuris.& ijs quæ iuxta eius exornationem iam sup. nũ. 3. relati obseruant.

32 Quod si in stricta disputatione Angeli sententiam aduersus communẽ defendere velis, Dices non obstare text.in d.l.cum de in rẽ verso. Quoniam omissis varijs opinionibus, & interpretationibus, quas ad eam legem adducunt Molineus, in l. 2. in pr.D. de verb.oblig. & in consuetudinib.Parisiens.1.p.§.7.glos.1.exn. 19.Menchaca lib.2.quæst.Illust.cap. 56. Couar.in reg.possessor.2.p.§.4. Cuiacius ad lib.19, quæstion. Papiniani. Omissaque nupera explicatione, quam nonnulli ex Salmanticensibus Præceptoribus sunt sequuti, Obligationem ibi induci, non ex diu-

33 turna præstatione, sed ex eo † quod heres defuncti factum nõ potuit impugnare.l.cum à matre.14,C.de rei vind.l.postulante.44.adfi.D.ad S.C. Trebell. Cui addes.l.14.tit.13.p. 3. Euerardum in topicis legalibus, cap. 10.& cap.23.Socinum.in l.4.6. si is, qui duplam.D.de verb.oblig. Rod. Suarez.in l. quoniam in prioribus.7 ampliatione. Pinelum in l.1.3.p.nu. 79.C.de bon.mater.Couar.lib.1.variar.cap.8. nu.5. Molinam, lib.4.de Hispan.primogen.c.1.nu.23.neque obligationẽ sui antecessoris immutare.l.2.§.ex his. D.de verb.obl.secusque futurum in eodem ipso, qui diu soluit, contra quem ob hoc solũ non inducitur obligatiò in futurũ. Quæ noua interpretatio conuincitur, ex reg.d.§.ex his, nam si defunctus non tenebatur, vt ea supponit solutio, nõ debuit ex persona heredis augeri obligatio: & cum defunctus ex ea, audiretur, si præteritarũm solutionum ratione, vrgeretur in futurum, sic & debuisset eius heres audiri: qui non ex eo contra defuncti factum veniret.

34 Dicendum est, ibi non præsumi stipulationem ex diuturna præstatione, sed pro constanti haberi præcessisse filij obligationem sortis, & vsurarum. iuxta.l.si pro patre. 10.§. in rem autem, vers. *sed vtrum.* D.de in rem verso. Dubitari tamen, an he

X redes

redes patris adsolutionem debiti te neantur, eo quod in rem patris versa fuerit pecunia, quam filius mutuã accepit, & respondet l. C. Papinianus, heredes teneri per actionem de in rem verso. Quoniam cum pater diu soluisset vsuras eius pecuniæ, creditur in rem eius fuisse versum, & ideo pronunciauit Imperator heredes patris infuturum teneri. Ergo constat in eo tex. nec præsumi titulum, nec causam obligationis, sed solum qualitatem ipsius obligationis, scilicet in rẽ patris vel domini fuisse conuersum, vt post Fulg. Ang. & alios resoluit Menoch. d. c. 131. nu. 59. quam interpretationem vidẽtur adstruere priora eiusdẽ capitis verba & probare ibi. *Cũ de in rem verso cum herede patris vel domini ageretur.*

35 Secundo inducitur tex. in §. Imperator. statim sequi, vbi similiter præcipua disputatio non de dotis vsuris sed de ipsa dote, quam Imperator Seuerus ideo de fisco numerari iussit, quod eiusdem dotis vsuræ à patre solutæ essent. Quemadmodum ergo in d. §. Imperator vsurarum præstatio dotis debitum arguũt: sic & in pr. eiusdem capitis in rem patris sorté versam, & heredes ad eius solutioné teneri, quod si objicias eius verba. *Imperator Antoninus ideo soluendas vsuras indicauit*, quibus constat de vsuris nominatim ibi agi, item & ex illis *vsurarum quæstio moueretur*, vt constet inde sententiam super re petita fuisse dictam. Respondebo, id in necessarias consequẽtias venire: nã non enim creditor, qui à patre vsuras solutas probauit, euicit, alterum in rẽ patris versum, alterum vsuras per stipulationem promissas, aliter enim, nec deberẽtur, nec à patre essent solutæ, ad sortem ergo, & vsuras heredes teneri rectè Impe. iudicauit, vt & in d. §. Imper. Diuus Seuerus iussit, in vicina actione, quippéquod iussu, cum filia patris nomine, & iussu marito dotem promisit, & post eius vsuras soluit, vt recte Cuia. d. lib. 19. quæst. Papi. docet, quibus accedit dotis promissionem in d. §. Imperator legitimam fuisse, vt constat, ibi *decies centena*, addit Ant. August. lib. 2 emend, ex. *5. millia*, is enim modus fuit maximæ dotis, quo res l. auia. 77. §. fin. D. de cond. & demonst. & quæ Martialis scripsit. lib. 2. epigrãmaton, epigrãmate. 65. & lib. 11. epigr. 24. Iuuenalis Satyra. 10, & Satyra etiam 6, Seneca de consolat. ad Albinam, & Tacitum 11. in omnibus enim bene moratis ciuitatibus mod⁹ dotibus impositus est, vt apud Gall. Masilienses admissum testatur Cuiacius d. lib. 29. quæstion. ad d. l. cum de in rem verso, congessit plura ex bonis authoribus dñs, Laurent. Ramirez d. epigram. 65. & apud nos extat. l. 1. tit. *de las dotes y arras*, lib. 5. nouæ recop. quæ tamen vtinam à iudicibus obseruarẽtur, vide ad eã Gasparem Baeça sub tractatu, de nõ meliorandis dotis ratione filiabus, quãuis in eo maxime Laurentius Ramirez labatur, quod d. epig. 65. contendit certam & solemnem dotis sũmã inter ciues esse constitutam, ẽ republica non esse. Cuius rei contraria testimonia plura præter Hispanum præcitato loco Boetius congessit.

36 Ergo restat ex posteriori eiusdẽ legis.

legis parte superioris interpretationis confirmatio: siquidem præsumitur ibi, & ipsa obligatio, eo quod vsuræ ex certa causa dotis fuerint solutæ, nec decennalis vsurarum præstatio ad eam rem requiritur, sed vnica sufficit, ad hoc, vt dos ipsa tāquā promissa peti possit, ait enim Papin. *Imperator quoque noster Seuerus filiæ Flauij Asbenagoræ, cuius bona fuerunt publicata, de fisco ideo numerari decies centena dotis nomine iussit, quod ea patrem præstitisse dotis vsuras allegasset.* Ergo nec in pri. eiusdē tex. decennalis, siue diuturna præstatio erat necessaria, vt rectè ibi vidit Fulgos. n. 6. quem seq. Alcia. in d. l. si certis annis. nu. 9. sed dices hoc in dote speciale, vt licet alias enunciatiua verba obligationem nō inducāt nec plenam probationem faciāt, sed qualemqualem præsumptionem ca. illud xj. extra de præsumpt. vbi notat Butrius, & rectè explicat Iaso. in l. ex his verbis limitat. 7. C. de testa. militis. Fauore tamen dotis verba enunciatiua inducant dispositionē, & obligationem l. 2. iuncta gl. C. de dotis promis. seq. Bart. cons. 113. n. 2. Roma. sing. 534. Decius cons. 35. n. 2. Bald. Nouellus tract. de dote, 6. p. priuilegio. 78. Cauendum ergo est, à gl. in d. l. cum de in rem verso. verbo. *Decies* existimante decennalem vsurarum præstationem requiri ad hoc, vt inducatur obligatio, quā sententiam sequuntur, & communē testantur Salic. & Decius, n. vlt. in d. l. si certis annis, & ibidem Riminald. col 4.

Præterea ad tx. in d l. litibus, respondendum est, ibi non præsumi titulū ex frequentissima redditūū solutione, sed illud solum contra dominos, non esse admittendam eo casu colonorum querelam, se à solutione reddituum excusare volētium interim dum lis vertitur super dominio fundi. Et quamuis alias colonus præstita fideiussione desoluendo nō teneatur redditus soluere pendentè lite, aut si fideiussionem non præstet, deponendi sunt redditus iuxta formā ibidem traditam: huic tamen fideiussioni vel depositioni locus nō est vbi colonus redditus soluerit diu, quamuis alias de titulo non constet.

De interpretatione. §. interdum, l. qui in aliena 6. hoc tit.

CAPVT. XVII.

1 *l. qui in aliena, 6. §. interdum b. t. & latè n. seq. præcipue. n. 25.*
2 *Dictio* interdum *exceptionem inducit.*
3 *Iussus paternus non necessarius filio suo heredi existenti, & n. 6.*
4 *l. filius. 13. D. de bon. liber. & n. 5.*
6 *Nepos ex filio exheredato ab auo institutus ipso iure heres est.*
7 *Suus heres vt quis sit, quæ requirantur.*
8 *Accursij interpretatio ad d. §. interdum.*
9 *Eius reprehensio.*
10 *Exheredatio suitatem non tollit & nu. seqq.*
11 *l. quemadmodum. 7. D. de inoffi. testam.*

12 *Exheredatus patriam potestatem retinet, & n.18.*
14 *l.qui duos.3. D.de coniung. cum emancip.liber.*
15 *Exheredatio quandò vires incipiat habere, & n.17. & 19.*
16 *Hereditas testatore viuente, nec defertur, nec acquiri potest.*
19 *l.1.§.post suos.D.de suis, & legiti. & nu.29.*
20 *l.1.§. sed & si patruus. D.de coniung.cum emancip.liber.*
21 *l.si quis posthumos. 9.§. si filium exheredauero.D. de lib. & posth. & nu,22. & 23. & 24.*
25 *Nepos à patre exheredato praecessus tempore mortis aui ei, vt suus succedere possit ? & nume. seqq.*
30 *Exheredit filij patrono nō praferuntur.*
31 *Subiecto remoto remouentur, & qualitates.*
32 *Suis existentibus extranei non admittuntur.*

11 EOdem fermè sensu, eadē causa, & ratione; tùm vt ostenderemus popularem illam cantilenam, ex l.qui in aliena, desumptā (quam nos tam impugnamus serio) non esse omnī omnino verā casu, cū vt integrum eius explicaremus contextum. Quinto loco suprà d.c.14. obiecimus huius.§.Interdum. hypothesin. Ex qua euincitur, interdum, & sine aditione filium patrem suum heredem facere: ergo & sine iussu, tamis aditionem praecedere debeat. d.l.si quis mihi bona.§. iussum.h.ti. Sed ea ipsam vt explicemus, & hunc paragraphum, vt exponamus, Animaduerto. Celebrem esse, & memorandum, & qui varijs interpretum locis extollitur, & cōmēdatur, eius enim interpretationem praeter ordinarios hic prosequūntur Iaso, col. 1. Decius. col. 2. Gozadinus. col. 67. cū seqq. Bolognetus, & Sebastianus Sapia. n.5. Fabius à Corambonis. n. 14. & 19. vsque ad nu. 25 in l.qui se patris, C.vnde liberi. Socin. Iunior. nu. 119. Craueta. 1. p. n. 194. vsque ad n. 204. in l. cum filio. D. de leg. 1. Menchaca de succes. creat. lib. 1. §. 10. n. 444. & lib. 3. §. 21. num. 220. copiose nos in §. ita demum, ex n. 39. l. de hered. quae abintest. defer. nouissimè Ant. Faber. lib. 9. coniect. cap. 20. quibus, & hodiernus noster accedet labor, nec insubtilis, nec infructuosus. nisi ego fallor.

12 Et quidem initio illud praeter alios animaduertendum censeo, vt est cōcordi opinione apud omnes interpretes receptum, exceptionem hic subijci regulae propositae in huius, l. qui in aliena. principio, vt insinuat dictio illa Interdum. coniunctā d.l. interdum. 29. D. de condit. indeb. & l. interdum. 5. D. quā pon. & l. interdum. 21. D. de acq. possess. §. interdū. l. de rer. diuis. sic egregie omnes fuisse deceptos, existimantes, exceptionem hanc ad illam regulam referri, quam initio proponi crediderunt, quippè nō posse filium sine patris iussu hereditatem adire, vt ab ea is excipiatur casus, quo nepos auo suus existit heres vt eo possit etiam, sine patris iussu, vel adire, vel se hereditati immiscere, eoquè modo patrem suum, etiam inuitū hereditarijs aditae successionis oneribus implicare. in quam sententiam.

eius decisionem singularem appellant Bald. & Aret. hic, & vnicam Cumanus in princ. Anto. Gomez. 1. to. var. cap. 3. n. 1. quæ specialitas, siue singulare ius ex eo descendit, quia
3 † id quod dicitur, filium sine patris iussu hereditatem adire non posse, procedit, vbi ad acquirendam hereditatem aditio est necessaria, non si sine ea acquiratur; vt suo heredi nepoti auita ipso iure acquiritur, tunc enim etiam si paternus iussus non præcedat, & nepos auo, & per nepotem filius patri, sine auo necessarius heres fiat: & cum eadem illa qualitate succedat, qua nepos auo successit
4 ex sententia, † l. filius. 13. D. de bon. libert. cum dubitari non posit, nepotem in huius textu specie auo suum, & necessarium heredem fuisse, alioqui patrem quomodo necessarium faceret, si vera est iuris regula de qua in l. nemo plus. 55. D. de reg. iu. quod post glos. nostram interpretes omnes viderunt, vno excepto Fabio qui misere in ea relabitur, in d. l. qui se patris. nu. 20. hanc qualitatem in
5 filio abnuens. Ego, † cum late ad huius legis principium docuerim in eo nihil de iussu paterno generaliter statui, nec illum omni casu, sed eo tantum, quo pater hereditatem filio delatam sibi quæri vult, necessarium, ne alias eum inuitum hereditati obliget, in eadem adhuc sententia persisto. & vt sit is textus illius generalis regulæ exceptio, sic eum coniungendum aio: Interdum filios fam. parentes suos hereditatibus obligare inuitos, illis quippe in casibus, in quibus ijdem filij, sine aditione existunt ipso iure heredes, cum nulla enim tunc aditio necessaria sit. l. in suis. 14. D. de suis & legi. & ex iuris regula, de qua in d. l. placet. 79. hoc. t. & magis ex l. 1. D. si à par. quis fuer. manumis. per filios parentibus sit quæsita, vtrumque autẽ ipso iure, legis authoritate fiat, consequens est Vlpiani sententia, vt † nepos ex filio exheredato ab auo heres scriptus; qui auo suus extitit ex institutione heres, pariter & patrem auo suum etiam & necessarium heredem faciat. vt in nostro tex. Quia
6 † igitur nulla volũtas patris est hoc casu necessaria, & nepos sine aditione sit heres, manet & eodem modo patrem heredem auo fieri, & cum illa eadem necessitatis qualitate. Et sane, quamuis si summum & prædurum ius spectes, quod hic Vlpianus obseruauit, ita & nepos, & per eum filius heres fiat, vt siue velit, siue nolit inuitus hereditati obligetur, id enim important illa verba, *patrem enim suum, sine aditione faciet heredem, & quidem necessariũ* (quæ est regulæ exceptiõ, eo tamen iure laxato ex Prætoria benignitate abstensionis ius filius habebit, ex l. necessarijs. 57. h. tit. §. sui. vers. *Sed his permittit Prætor.* Inst. de hered. qual. vt recte Aret. notabil. 1. Paul. nu. 3. animaduertunt, ex ratione, d. l. filius. 13. D. de bonis libert.
Illud tamen quod Vlp. hic pro cõ-
7 stanti supponit; nepotem hunc ex filio exheredato ab auo heredẽ scriptum, ei sine aditione suum heredem esse, nimis est difficile, si vera est iuris regula, quæ probat, vt quis suus heres sit, & in patria potestate eius, de cuius hereditate agitur esse, &

primum in ea locum habere oporte re. §. ita demum. Inst. de hered. quæ ab intest. cum multis alijs à nobis ibi sub nu. 1. congestis. ergo cum filius in nostro text. nepotem hunc in patria præcedat potestate, non potuisse eum, iura consequi sui heredis cõsequens est. Huic difficultati † respondet Accurs. hic verbo. *faciet.* filium hic pro mortuo haberi, cum sit exheredatus, ex Auth. de heredib. & Falcid. §. Exheredatos autem liberos. collat. 1. & magis, ex l. 1. §. sed & si patruus. D. de coniung. cum emancip. liberis eius. ibi *nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur.* indeque nepoti non obstare, ex eod. §. ita demum, & eius regula in pr. & l. 1. §. filium habuit. D. de bon. poss. contra tab. Accurs. sequuntur. Alber. nu. 2. Alex. & Ruinus in l. si quis posthumos. 9. §. si filium exheredauero. D. de lib. & posth. Duarenus ad hunc titulum, cap. de serno. versic. *tertius casus.*

9 Hanc glossæ interpretationé multis adductis argumentis impugnauimus, in d. §. ita demum. ex nu. 39. & vulgatum illum errorem, quem male generaliter extra suum casum deducunt interpretes, ex relatis verbis §. Sed & si patruus, serio rem disputans, conuincit Ant. Fab. d. lib. 9. coniecturar. cap. 10. per totum. Verum, quia quæ præcipua est huius tx. difficultas, in huius articuli explicatione versatur, occurruntque in ea insignia I. C. loca explicanda, & nunc subsistendum nobis parum pererit. Igitur præter tex. in d. vers. *Sed & si patruus*, adduci etiã pro Accursij sententia solet, tx. in l. si quis posthumos §. 1. D. de lib. & posth. ibi. *non abscissum, vt superiori casu fuerit*, quibus probatur, multum referre, an filius exheredatus sit, an captus ab hostibus: filij captiui ius pendere, at exheredati prorsus abscissũ esse. Deinde inducitur text. in h. §. interdum. vbi Vlp. scribit, interdum & filium fam. sine aditione acquirere hereditatem ei, in cuius est potestate, vt puta si nepos ex filio exheredato heres sit institutus. Patrem enim suum sine aditione faciet heredem, & quidem necessarium, nam si ita est, consequens videtur, vt patris exheredati persona non obstet nepoti, quo minus auo, & suus heres sit, alioqui (vt paulo inferius Vlpianus subijcit, in §. sed si quis heres) quomodo necessarius quis heres esse potest per eũ, qui ipse non esset exiturus. Ergo erat per exheredationem sublata iá in filio suitas. Quarto sententia hæc insinuatur á I. C. in l. 1. §. Post suos. ibi. *Et est verum eos esse consanguineos, etiam si sui heredes non extiterunt patri, vt putà exheredatos.* D. de suis, & legitim. l. intestato. 3, ibi. *primum suis deferri hereditatem verum est.* illo. eod. titulo iuncto. §. 1. versic. Prodesse. ibi. *nam exheredati nullo modo repellebant patronum.* Inst. de success. libertorum. Vlterius facit, quod suitas qualitas quædam est, ergo sine subiecto esse non poterit. l. quid aliud. 86. D. de verb. sig. stante igitur testam. cum exheredatus heres non sit, non poterit esse suus. Prę terea si per exheredationem suitas non tolleretur in filio, eueniret, vt institutus heres hereditatem adire nõ posset, nã cum in suis heredibus de-

tur dominij continuatio.d.l.in suis, 11.D.de lib.& posth.non posset heres aditione fieri dominus,nisiprius filius suus heres à suitate excluderetur,ex reg.l.si vt certo.5.§.si duobus vehiculum.D.commodati. quã ad hoc propositum inducit Bar.in d. l.in suis.nu.7. & in l.pater filium.in fi.D.de inof.testam. Vnde eam opinionem licet non ita probent,defendunt Bart.in l.1.§.sciendum.D.de suis.& legitim.Iaso hic n.5.& 7.Alciat.in l.si filius,qui patri. nu.45.D. de vulg.& cõmunem resoluit Anto. Gomez lib.1.var.cap.11. nu.11.Mẽchaca de success.creat.§.21.nu.211. Ioan.Gutierrez,in §,sui.n.125.Inst. de hered.qualit.

10 Adductis tamen his locis non obstantibus lõgè verius est,suitatis ius in filio exheredatione non tolli: pro qua opinione ineuitabiliter inducitur idem Vlp.in l.siquis filio exherdato.6.in pr.ibi.*Cum nec exheredari huius modi nepos deberet ab auo, quẽ pater præcedebat*, & paulò post ibi. *Nam agnascendo quidem is rumpit, quem nemo præcedebat mortis tempore.* D. de iniusto rupto. Ex quibus verbis constat exheredatum filium nepoti obstare, quominus sui heredis iura nanciscatur. Deinde dixit. text.in l.scripto herede.7.ibi.*quare qui non obstat iure intestati, iure testati videbitur obstitisse.*D.vnde liberi. Si enim duobus his in locis per filij exheredationem ius suitatis peremptum esset:perinde agnascendo aut in sui heredis locum succedẽdo nepos præteritus rumperet,siue posthumus,siue iam natus, atque rũpit is,cuius pater,aut mortuus, aut deportatus est,d.§.filium habuit.& l.si necem.4.§.Si deportatus.D.de bon. libert. nec enim is impedimento esse posset,qui mortui loco haberetur quibus argumentis,&alia accedunt à nobis d.nu.39.congesta.quippe.d. l.siquis posthumos.9.§.si filium. D. delib.& posth.totus prætereà tractatus de inof.testa. & nominatim tex.
11 in l.quemadmodum † 7.ibi.*& ponamus eum fuisse in potestate.*D de in-
12 offi.testam. ex quo † exheredatum filium patriam retinere potestatem constat. Quemadmodum & ex l,2. ibi.*vel exheredati.*D.de vulg.§.non solum.Inst.de pupillari.l. sed si plures.10. §.ad substitutos.illo tit.quæ iura probant exheredatis filijs substitui posse, quæ sanè substitutio, si patria potestas deficeret,locum non haberet, ex d.l.2.in prin.exornata à nobis in pr.Instit. de pupillari. Quæ
13 sententia, quæ † iure ciuili certissima est, Prætorio etiam est indubitabilis: vt & eo exheredatus filius obstet nepoti,sic vt nec contra tab. præteritus bonorum possessionẽ petere possit,nec abintestato,*vnde liberi* habeat. Sanè vtrũq; posset,si pater inmedio nõ esset, aut per exheredationẽ ex illorũ numero esse desijsset,quos prætor inter suos heredes connumerat,aut ex eorũ numero esse censet, cuius cõtrariũ Marcellus † insinuat
14 in difficili.l.qui duos.3.ibi.*exheredatur enim obstat filijs suis.*D.de coniũ. cũ emãc.lib.(cui omnino adde A.Fabrũ.lib.1.côiect.c.15.qui rectè meo iudicio,probat sequentia illa verba. *post emãcipationẽ susceptis*,expũgenda,) Est † autẽ ratio, nã cum exhe-
15 redatio filij, siue sui,siue emancipati

vires.

vires nullas habeat quandiu testator viuit, sed ab eo dumtaxat tempore quo acquisita est hereditas. l. filium. 20. §. sed cum exheredatio. D. de bono. possess. contra tab. l. si patronus testamento. 12. §. ex testamento. D. de

16 bon. libert. hereditas † autem non nisi post mortem testatoris acquiri possit, quia nec ante vlla esse intelligitur. l. 1. D. de hered. vel act. vend. l. qui superstitis. 92. h. tit. siue de suo herede agatur, siue de extraneo. l. in suis. 14. D. de suis & leg. l. in suis. 11. D. de lib. & posth. ille autem suus heres fit, qui primum in familia locum quo tempore testator moritur, obtinet, d. l. si quis filio exheredato. d. l. scripto. l. filius. 18. §. 1. D. de lib. & posth. l. filius fam. 33. D. de testam. militis ante mortẽ, neque heredis,

17 neque sui iura quis habebit. Ergo † neque exheredatio vires ante habebit vllas, neque exheredatus filius primum ante patriæ deferet potestatis gradum, quo deficiente nepos auo suus, non ante existere potest heres. Quod si subtiliter vrgeas, ius suitatis non ex eo tantum æstimari, quod quis primum gradum in testatoris familia teneat, sed illud maximè requiri, vt primum gradum teneat in casu hereditatis, siue successionis, d. l. in suis. 11. D. de liber. & posth. quæ res vix est, vt conueniat exheredato, quem exheredatio excludit non tãtum à successione, sed etiam à spe successionis: Respondebo tibi, exheredationem nullius esse momenti, quandiu pater viuit (vt iam ante dixi) sicut nec cætera quæ testamento continentur, vulgaris. l. 1. ibi. *post mortem suam*. D. de testamen. obidque nec facere posse, quominus filius exheredatus sit patri morienti suus heres: qui & hac de causa exheredandus est, si non instituatur, ne præteritus iniustum faciat patris testamentum. l. inter cætera. 30. D. de liber. & posth. text. in prin. Inst. de exhered. liber. vbi copiose

18 scripsimus ex nu. 4. Relinquitur. † ex his, negari non posse, quin filius licet exheredatus, primum gradum teneat, etiam in causa succedẽdi moriente testatore: quia necdum exheredatus videtur, & consequẽter suus

19 est. † Quamuis exheredatione postea confirmata per testamenti confirmationem, hoc est hereditatis aditionem, (siue necessarij heredis existentiam, hereditate iam acquisita verum sit dicere exheredatum filium suum heredem non extitisse. l. 1. §. post suos. ibi. *etiam si sui heredes non extiterint patri, vt puta exheredatos.* D. de suis & legitim. l. filium. 20. §. videamus. ibi. *nomen sui heredis ademptus est*. D. de bon. poss. contra tabu. iuncta eleganti Dionysij Gothifredi nota eodem in loco, & Iacobi Cuiacij obseruatione Nouella. 1. quo respiciũt Iulij Pauli verba. in d. l. in suis ibi. *Nec obstat quod liceat eos exheredare, quos & occidere licebat*, quasi I. C. insinuet, nec propter exheredationem, quæ parentibus licet, aliqua minui ex parte magnum illud suorum heredum ius, quod suis heredibus eo ciuili iure inditum est, de cuius virtute, & potestate tam grauiter eodẽ in loco disseruerat. Ex quibus relinquitur verum sanè esse, id quod defendimus, per exheredationem iura sui heredis in filio nõ tolli:

quod

quod licet non ita probet, docuit Bart. sibi contrarius, in l. 1. §. si pater D. de coniung. cum emancip. liberis Decius. nu. 6. Curt. iunior. nu. 10. in l. qui se patris. C. vnde liberi. Anton. Faber lib. 10. coniectur. c. 10.

20 Ergo verissima hac opinione retenta, non obstat. l. 1. §. si pater. vers. *Sed & si patruus*. D. de coniung. cũ emancipato liberis. cuius generalia verba. *Nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur*, ad speciẽ ibi propositam sunt restringenda in hunc sensum. Quoniam filius exheredatus non potest succedere ex illo edicto, non tamen ex hoc sequitur: gradum eum amittere, aut patriam potestatem deserere, quod omnes recté hic viderunt, & nemine relato A. Faber. coni. lib. 9. c. 20. & lib. 10. c. 16. quod vt planius intelligas, scire oportet. Emancipatos filios iure ciuili incognitos esse, ideoque si præterirétur ad patris hereditatem, nec ex testamento, nec abintestato admittebantur. §. emancipatos. 4. Inst. de exhered. liber. §. emancipati. 8. Inst. de here. quæ abintestato defer. & vtrobique scripsimus. nepotes vero ex eis ta iquam suos ad patris successionem admissos, ex regula d. §. ita demum. vnde si cõcurreret filius emancipatus, & nepos ex eo, hunc ius ciuile, illum ius Prætorium per bonorum possessionem contra tabulas admittit: quam controuersiam vt componeret Prætor, vtrumque ad successionem per illud edictum, *de coniungendis, cum emancipato liberis eius* admittit, & sanè magna cum ratione, sic enim effectum est, vt neque emancipatus solus veniat, & excludat nepotes in potestate manentes: neque nepotes iure potestatis obijciantur patri suo, quasi soli lege duodecim tabularum, strictoque iure Ciuili cogniti. Quod si ponas eorum patrem emancipatum exheredatum fuisse, nepotibus ijs ex eo in potestate retentis præteritis, adhuc admittentur nepotes, quoniam esset absurdum, cum patri præterito iungantur, instituto eo vel exheredato non admitti. Sed quia non putauit Prætor exheredatione notatos, & remotos ad bonorum possessionem contra tabulas admittendos, cum in officiosi querelam instituere in eorum sit arbitrio. l. non putauit. 8. in pr. D. de bon. poss. contra tabu. effectum est, vt exheredato patre emãcipato (licet in eius persona exheredatio, si ius ciuile spectes, res sit omnino inepta. l. quidam cum filium 132. ad fin. D. de verb. obl. soli nepotes admittantur in assem: si cum patruo suo cõcurrant in semissem.) pater enim eorum, qui emancipatus exheredatus est, quoad edictum illud pro mortuo habetur, hoc est nec admittitur iure ciuili propter emancipationem, nec iure Prætorio ob exheredationem, quæ sententia, & ex vers. sequenti. confirmatur. vbi ex Scæuolæ sententia probatur, quod si filius in potestate sit institutus, vel exheredatus, nepos ex eo nõ admittitur: quia videlicet à patre suo præceditur.

21 Non obstat deinde adductus secũdo loco tex. in d. l. si quis posthumos 9. §. si filiũ exheredauero. ibi. *non abscissum, vt superiori casu, fuerit*, D. de liber. & posth. quo in loco in ele-

ganti

ganti à Iulio Paulo specie, & quæstione proposita, illius quippe, qui cū filium haberet eum exheredauit, ne potemque ex eo præterijt, & alium heredem instituit; cum superuixisset filius post testatoris patris mortem, licet ante aditam hereditatem decessisset, quæsitumque esset an nepos rumperet aui testamentum, & ex concordi Iuliani, Pōponij, & Marcelli sententia responsum esset, nepotem non rupturum aui testamentum, subijcit Iulius Paulus. *Diuersū est, si in hostium potestate filius sit, & decesserit in eodem statu; rumpit enim his casibus testamentum nepos, quod moriente auo filij ius pependerit, non abscissum, vt superiori casu, fuerit.* Quæ sane ratio si vera est, & priori illius parti aduersatur non leuiter, & nostram quoque sententiam ex diametro impugnat, siquidem in prima responsi parte (vt iam audiuimus) Paulus nepotem ex filio exheredato præteritum non rumpere testamētum; illo in casu docet, illa sanè ratione, quam tacitè supponit, quià exheredatus pater impedit ne auo suus agnascatur heres: cui ratione omnino est altera illa, quæ in d. vers. *quod moriente*, subjicitur, si ad primā referatur, contraria, quia exheredatione filij ius abscissum fuit, quod sane non potest aliqua effici ratione, nisi per eam ius sui heredis extinguatur omnino, cuius contrariū nostra, & vera adstruit sententia. Hanc difficultatem, vt componant interpretes mire variant, maxime iuxta veram lectionem illius tex. ibi, *quod moriente auo filij ius pependerit.* Antiquiores enim, vt Acc. Bar, & reliqui illius sæculi, pro illis verbis legunt, *quod si moriente auo filius repudiauerit.* Andræas Alcia. legit, *filius repediauerit*, quæ lectio in vulgatis aliquib' codicibus circonfertur. Alij legunt *filius rependerit*, idest querelam repudiauerit, vt adnotauit glos. ibi, eo verbo antiquorum lectionem in *filius repudiauerit*, magis probat Fran. Sarmentus ibi n. 6. Florentinam, quam prius retulimus *filij ius pepēderit*, cō firmat Cuia. in cod. §. si filium Ant. Aug. lib. 3. emendationum cap. 7. & emendatiores codices opera Dionysij Gothofredi excussi. Hotomā. verò lib. 1. obseru. c. 14. pro illis verbis *filij ius*, legit *sui ius pependerit*, quæ loquendi formula est, non infrequēs l. 1. §. penu. vers. *ex his apparet*. D. de lib. agnoscend. à cuius sensu, vt mox audiemus, non multū discrepat An. Fab. li. 10. conicct. c. 12. ad fin. qui legit, *illius ius pependerit*, serio rē tractans, & per quos emendationū gradus in tantam, ac tam variam lectionem ventum sit, animaduertens, referens à quibusdam inepte adeo emendatricem manummissam, vt legerint, *filius pependerit*, quibus nisi vt misere eum strangularent, defuit nihil sane retenta Florentina lectione, & sensu, quo interpretatur Hotomanus, eum versiculum ad nepotē non ad exheredatum filium referēs hunc nodum, quem sibi ipsis fecerunt interpretes, sic dissolue posse existimarunt nostri illa verba, *filij ius*, ad nepotem esse referenda, qui & filius est illius, quem auus exheredauit, aut apud hostēs decessit, alias enim vix Florentinam lectionem defendes, cum constet expresse

se in eo versic. *Quod moriente auo*, de nepotis, non de filij iure tractari, vt sit sensus sit. Quod si filius captus sit ab hostibus, & apud eosdem decedat, nepos ex eo in aui potestate retentus præteritus, eius testamentum rumpat, nam & si quamdiu non constat, an filius apud hostes decesserit, illius ius pendeat, propter postliminij spem. l. illa institutio. 32. §. 1. D. de hered. instituen. tamen, vbi decessit captus, quia ex quo captus fuit verum est, tanquam seruum hostium, & quia ab eis, & detentus, & possessus, omnia Romana iura eum amisisse, & perinde primum patriæ potestatis locum deseruisse, & eius ius iam abscissum fuisse, testamentum auitum à nepote, eo casu rumpi, non dubitari; itaque verba illa, *non vt priore casu abscissum*, non ad exheredationis, sed ad captiuitatis casum, & eum in quo filius, viuo patre captus postea decessit referenda sunt, quomodo ille tex. nec sibi, nec nobis obstat, quam interpretationẽ confirmare videtur Sceuola, in l. Gallus. 29. §. videndum illo titulo ibi. *Nisi quod (licet audenter) possit dicere, viuo patre hunc suum heredem esse desijsse, licet post mortem decedat, quia nec redit, nec redire potest.* Et sane constat Iuris Consultũ, loqui in nostro eodem casu, quippè de filio apud hostes existente, apud eosdemque defuncto, licet post patris sui mortẽ, ex quo nepos ab auo institutus, ei versus succedit. Ergo si non esset institutus rumperet, quasi agnoscendo, vt in d. §. si filium, quia verum sit, tunc filij ius verè abscissum esse: cum certi iuris sit, filium apud hostes vita functum, nulla intercedente fictione, sed rei attenta veritate, per capriuitatẽ patriæ potestatis, & sui heredis iura amisisse omnia, licet si rediret, postliminij iure nunquam captum fuisse fingeretur, indeque nepotem eius locum ingressum illa nactum fuisse ex regula d. §. ita demum. Instituta de hereditatib. quæ ab intestato.

22 Hæc interpretatio, licet subtilis sit, illam tamen differentiam, quam inter exheredationem, & captiuitatem Iulius Paulus constituit, non satis explicat. Etsi enim verè satis, & erudite; ea interpretatione probetur, defuncto apud hostes filio, & postliminij spe iam rescissa, abscissum quoque ius sui heredis in eo propter captiuitatem fuisse; negari tamen non potest, quin ea verba ad exheredationis casum sint referenda, *nõ abscissum, vt superiori casu fuerit*, illa verò *filij ius*, siue, *sui ius pependerit*, ad casum captiuitatis sint adaptanda, neque enim aliter constare poterit sensus versiculi *Diuersum que est*, quo dissimilitudinem, & infacto, & iniure insinuari dubitabit nemo, & præter iam relatos animaduertit LangebeKius libro singularium adnotationum cap. 20. quæ si vt par est, ad exheredationem referuntur & per eam ius filij sui heredis abrũpi, & abscindi probatur, manet, ea fatuitatem in filio tolli, quod iuris, & artis nostræ principijs valde repugnare serio iam supra ostendimus.

23 Ergo vt hæ cessent difficultates, omissis pluribus, quæ iam citati adducunt

ducunt. & præcipuè Anton. Faber. d.cap. 12. Ego, vt subobscura Iulij Pauli verba in d.vers. *Diuersum.* planè interpreter, duos itidem constituendos, & separandos casus contendo. Alterum de captiuo filio, ex quo nepos ab auo præteritus testamentum rumpit; alium de nepote ex filio exheredato, quem nonrupturum testamentum Iulianus, Marcellus, Pōponius, & Iulius Paulus scribunt: Priorisque sententiæ illam esse rationem, *quod moriente auo filij ius pependerit:* Posterioris, *quod filij ius abscissum fuerit.* Qualis autem vtraq; sit, audiamus. Primam, vt intelligas meminisse oportet. Diuersam esse nepotum, quo ad aui successionem causam, & potentiorem illorum esse, qui à patre præceduntur, & in ea sunt, vt eo sublato de medio, si iam facto ab auo testamento quasi agnascantur, illud rumpant, si vel non sint instituti, vel exheredati, iuxta regulam. l. posthumorum. 13. D. de iniusto rupto. §. posthumorum. Inst. de exhered. liberorum, quo respiciunt & Galli Consilium, in l. Gallus. 29. in pr. & I°C. Caij verba, in l. inter cætera. 30. D. de lib. & posth. ibi: *ne præteritis istis testamentum rumpatur.* Nam si non essent præcessi, sed iam eorum patre de medio sublato, & primum in patria potestate gradum & locum, & perinde suitatem haberent. ex d. §. ita demum præteriri rectè poterant: & præteriti testamentum non rumpebant, sed ad certam portionem per ius accrescendi admittebantur. §. sed non ita de filiabus. Vbi accuratè ex nu. 23. exposuimus sub principio de exhered. liberor: Deinde præmittendum est, per filij captiuitatem non statim patriam potestatem, nec sui heredis iura dissolui, sed pendere potius, & in suspenso esse, donec constet redierit filius abhostibus, an apud eosdē decesserit. §. si abhostibus. vbi scripsimus. Instit. quib. mod. ius pat. potest. soluit. d. l. illa institutio. 32. §. 1. D. de hered. instituen. quam suspensi iuris cōstitutionem appellauit Papinianus in l. si pater. 15. D. de suis & legiti. eo tamen apud hostes defuncto hac postliminij spe iam rescissa, dissolutam omnino esse patriā potestatem, non quidem a die mortis filij, sed à die potius captiuitatis, ex qua hostium seruus factus fuit, idque non fictione legis Corneliæ, vt male interpretum vulgus hactenus credidit, sed rei veritate inspecta, vt benè aduertit Ant. Faber, d. li. 10. cap. 3. & cap. 20. His positis constat sensus d. vers. *quod moriente auo filij ius pependerit,* ideo enim, si in hostium potestate filius sit, & decesserit in eodem statu, aui testamentum rumpit nepos, quia cum moriente auo filij capti ius pendeat, eo postea apud hostes defuncto illa iam rescissa postliminij spe, incepit nepos verè suus heres auo agnasci, à quo cū neque institutus, neque exheredatus esset, rumpit eius testamentum, d. §. posthumorum. Planè; si quo tēpore testamentum auus fecit, certū iam esset nepotem primum gradum patriæ potestatis tenere, quia iā captus filius vita apud hostes functus fuerat, cum tunc non penderet ius filij, sed captiuitate esset abscissum nepos aui testamentum non rumperet.

ret, quem ad testamenti valorem exheredari non oportuit. d. §. sed non ita de filiabus. Qui sensus satis à Iulio Paulo exprimitur ibi. *quod morit te auo filij ius pendeat*, quasi dixerit, longè aliud futurum, si auo moriente filium apud hostes decessisse iam esset compertum, eiusque ius non penderet, sed abscissum esset. Quam interpretationem confirmare poteris ex his quæ late scripsimus, in d. §. ita demum. ex nu. 7. maximè. nu. 30. ad interpretationem difficilis tex. tus, in l. si filius heres. 16. D. de liber. & posth.

14 Et ex his omnibus etiam induces verum sensum. d. vers. *Diuersum*, ibi. *non vt priore casu abscissum est*, quæ verba ad exheredationis casum refero, non tamen in eo sensu, vt probét per eam sui heredis iura abscissa, & inde nepotem statim tanquam non præcessum præteriri rectè potuisse: Sed quia, exheredato etiam filio, nullum est suitatis ius, quod pendeat, cum omnino certum sit eum obstare nepoti, vt sup. audiuimus: nec exheredari huiusmodi nepos debuerit quem pater præcedat, d. l. si quis filio exheredato. 6. in prin. D. de iniusto rupto. vnde cũ Iulius Paulus in captiuitatis casu pendere ius dixisset. propter superiores rationes, in casu exheredationis nõ pendere ait, quod abscissionis voce proprissimè significauit, vox enim quæ opponitur verbo, *pendere*, illa est. *abscindi*, opposita enim sunt *pendere*, & *non pendere aliquid*, & quia vere nõ pendet quod abscissum est, ideo eo verbo Iulius Paulus vtitur, quasi dixerit, Priore casu. filio defuncto post patris sui mortem, nepotem suum iam non agnasci. nullus enim defuncto, sed viuo parenti agnascitur. Ergo cum quo tempore auus testamentum fecit, & decessit, exheredatus filius nepotem præcederet, indeque nec exheredari debuerit, nõ potuit nepos aui testamentum impugnare: licèt eo destituto, quia scriptus heres, vel nollet, vel non posset hereditatem adire, ab intestato succederet, si ante eum patri non esset hereditas delata, vt mox ibidem in vers. sed & si. Iul. Paul. aperuit, & est tex. in d. l. si quis filio exheredato. 6. in princ. d. l. scripto. 7. D. vnde liberi. d. l. 1. §. sciẽdum. D. de suis & legitim. nam eo casu licet filius exheredatus suus heres sit patri non tamen ei suus extitit heres, quod vtique erat necessarium, vt nepos tanquam suus non posset admitti, quia in suis successio non est, d. §. sciendum, cum alijs.

15 Non habet minorem difficultatẽ tex. in h. §. interdum. quo probatur expressè, nepotem ab exheredato patre præcessum, suum & necessarium existere auo, cum patrem suum illi, sine aditione heredem, & quidẽ necessarium faciat, qui per eum qui ipse non esset suus extiturus, suus & necessarius esse non posset. Explosa ergo Accursij interpretatione, quã supra nu. 3. & retulimus, & sequentibus numeris impugnauimus, respondendum est, personam patris exheredati obstare nepoti, quominus sit suus auo, nisi eo solo casu quo eũ auus heredem instituerit. Sic enim Bart. hic nu. 1. distinguit inter nepotem succedere volentem contra vo-

luntatem testatoris,cui pater obstat d.§. si filiū exheredauero. d.l.siquis posthumos.9.d.l.siquis filio exheredato.d.l.scripto. vers.*quare qui non obstitit* iure intestati, iure testati videbitur obstitisse, & inter nepotem succedentem ex voluntate testatoris,qui ab eo fuit institutus ; qui sub intrat locum patris exheredati,& iura sui heredis nanciscitur , vt nominatim hic Vlp.probat. Quam interpretationem probant hic Angel. & Imola, & communem resoluunt Alex.nu.3.Iaso.nu.5. idem Iaso.in d. §.si filium.n.23.& in l.qui se patris. nu.16.Aymon in l.cum filio.2.§.nu. 105.de legatis.1.Benedictus in cap. Raynutius. verbo.*mortuo itaque testatore*,in 2.nu.12. Ant.Gomez.in l. 22.Tau.nu.10.Minchaca.de successi creati.§.21.nu.215. Ioan.Gutierrez in §.sui nu.125. Inst. de hered.qua. li.& nos in d.§.ita demum.nu. 40. & postea nemine relato Anton. Faber.d.li.10.coniecturar.c.20. adfin.

26 Verùm quia vt in d.§.ita demum animaduerti,docti viri differentiæ rationem desiderant,inter nepotem succedere volentem ex voluntate testatoris, & eū qui contra eius nititur voluntatem : subsistendum parumper est, vtroque enim casu videtur nepotem à patre suo præcedi,licet exheredato,ex his quæ supra,ex nu.5.adduximus. Nec debuit esse in aui potestate,& voluntate tollere vel concedere suitatem nepotem instituendo ; nec ex eius pendere arbitrio qualitas illa quę ex duodecim tabularum lege introducta est. l.cū ratio.3.D.de bon.dam.vt benè con siderauit Francisc.Sarmi.in l.si filius heres.nu.10.D.de lib.& posth.Menchaca vbisup.§.20.n.186.

27 Quare dicēdum est,vt nepotes,& deinceps cæteri,qui sunt in potestate, sui heredes existant , etiam si ab alijs præcedantur,sufficit si ante eos nemini alij tanquam suo hereditas delata sit, iuxta expressa iura , in d. §.si filium.d.l.siquis filio exheredato. d.l.scripto. d.§ sciendum. ergo cum exheredatus,ab hereditate exclusus,consequenter,& à suitate exclusus sit.Argum.l.3. §.filius intermedias ibi.*&* *erit à toto gradu summotus*.D.de lib.& posth. nepoti obstare non poterit, quam rationem,& præceptores nostri sequuti sunt , & nos in d.§.ita demū scripsimus.sub. nu.41. Sed non omnino difficultatē eneruat, nec rei rationem reddit, si enim vera esset,idē omnino, & quò casu nepos contra aui voluntatem succedere nititur, admitti oporteret quod tamen proximè adducta iura repugnant,&quæ latè supra nos pro hac nostra sententia induximus,res ergo est altius,& penitius scrutanda vt ostendamus, quare nepos ex exheredato filio ab auo institutus , & tanquam suus auo succedat , & patrem suum iam exheredatum , eidē auo necessariū quoq; heredē faciat.

28 Vera ergo,vt eius tex.constet sententia,constituendum est,vt quis necessarius heres existat, cum institutus est,eum in aui morientis potestate fuisse sufficere , licet antea suus non esset,quod probat expresse Vlp. noster in vers. *Sed & si quis.* huius tex. ibi.*quoniam mortis tempore in potestate non fuerit*, insinuans his verbis, ideò heredem ab auo institutum extra-

traneum, ab exheredato filio postea adoptatum, necessarium heredem auo existere nō posse, indeq; iuberi debere, vt adeat, ab eodē filio exheredato, quoniam mortis tempore in aui potestate non fuit. Plane ostendens; quod si adoptio extranei instituti heredis fieret ab eodem exheredato, viuo auo, eiusdeque exheredati patre, & adoptatus ipse existeret necessarius, & patrem adoptantem necessarium quoque heredem efficeret eidem testatori, qui est sequentium verborum sensus. *Nam per eum quis existere necessarius non potest, qui ipse non esset extaturus.* Quinimo, & euenire interdum (quod inauditum tibi forsan videbitur) vt filius siue nepos patri, aut auo sit necessarius, quamuis nec suus sit, nec in aui, aut patris fuerit potestate, vt contingit cum pater, aut auus ab hostibus, captus est, relicto filio, vel nepote in ciuitate. l. lege Cornelia. 12. ibi. *nā & filius eius qui in hostium potestate decessit, & inuitus hereditati obligatur, quamuis suus heres dici nō possit, qui in potestate morientis non fuerit.* D. de testam. quid enim aliud est, quē inuitum hereditati obligari, quam necessarium heredem existere? Plane, qui necessarij heredes sunt, siue velint, siue nolint, omnino post mortem testatoris protinus ipso iure heredes fiunt. §. necessarij in pr. §. sui autem & necessarij. vers. *Necessarij vero.* I. de her. qual. vbi eleganter Iustinianus Suorum & Necessariorum heredum appellationis rationem separat, docens. Suos heredes ideo appellari, quia domestici heredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. Necessarios quia omnino, siue velint, siue nolint tam ab intestato, quàm ex testamento ex lege duodecim tabul. heredes fiunt. Ergo quemadmodum exheredatio filij, non impedit quominus nepos institui possit ab auo, qui extraneum quēlibet instituere potuisset; ita nec impedire potest, quominus ipse nepos auo sit necessarius heres; id est statim & ipso iure, ita vt nulla additione sit opus. Est enim id commune ius necessariorum omnium heredum, etiam si non sui, vt puta æquè seruorum, ac liberorum, ex Iustiniano vbi proximè. Ex quibus fluit vera interpretatio huius. §. Interdū. Nam cū nepoti isti tāquam necessario heredi statim, & ipso iure acquiratur hereditas ex institutione, statim quoq; & ipso iure post mortē aui confirmatur exheredatio filij, sicut & per aditionem hereditatis ab extraneo here de factā confirmaretur. d. l. filiū. 20. § sed cū exheredatio. D. de bon. poss. cont. tab. l. Papinianus. 8. §. si conditioni. ibi. *quoniā ante aditam hereditatē, nec nascitur querela.* D. de inof. test. & latius supra. n. 5. Alioqui plus posset aditio in extraneo, quod iuris potestas in suos, quod absurdū esset. Praeterea hinc, & illud nascitur, confirmata exheredatione, atque ita submoto filio eo ipso instanti, quo auus mortuus est, illud quoque euenire necessarium sit, vt eodem ipso instanti quo nepos fit necessarius heres auo, iā excluso filio, fiat etiā suus, quia licet proximum gradum nunquam tenuerit, obstante ibi persona patris exheredati; verum tamen est, & fuisse eum in potestate, nec à patre: im

in hac succesſione præuentum, cum nec viuo auo filius quidquam iuris in ipſius hereditate habere potuerit l. qui ſuperſtitis. 91. h. t. nec eo mortuo neceſſarium heredem præuenire, quemadmodum, nec extranei aditionem remorari. iuxta, d. l. ſiquis filio exheredato, & d. l. ſcripto. Hæc cum nō in tēpore, vt natura, & homo operantur, ſed ininſtanti fiant legis authoritate, & poteſtate, morte aui, exiſtit ei nepos neceſſarius, & hac exiſtentia confirmata exheredatione, & excluſo filio, qui nepotem nunquam in ea ſuccesſione præuenit, ſimiliter & fit ſuus. Vnde & illud vt & ſine aditione exiſtat heres, eāque nullo præcedente iuſſu, quærat exheredato patri, quem auo neceſſarium quoque heredem fecit, non tā men ſuum, neque enim ſuus heres, quis per alium fieri poteſt, rectè tamen neceſſarius. l. 2. §. Prius. verſ. *vſque ad eo*. l. ſed ſi plures. 10. §. quos poſſum. D. de vulgari. Ex quibus noſtri tex. in h. §. interdum. deſcendit interpretatio in illis verbis. *Patrem enim ſuum, ſine aditione faciet heredem, & quidem neceſſarium*, vt dictio illa *ſuum* non ad heredem, ſed ad patrem referatur, nec tamen inde dices, duos neceſſarios heredes auo exiſtere, ſed vnus tantum nempē pater, vt paulo inferius idem Vlpianus expreſsit. in verſ. *Sed ſiquis*. ibi. *nam per eum quis exiſtere neceſſarius non poteſt, qui ipſe non eſſet extiturus*. nō enim inquit, *qui ipſe neceſſarius non exiſtat*, ſed ſic. *qui ipſe non eſſet extiturus*, vt oſtenderet, *neceſſarium* nō amplius eſſe *heredem* eum, qui aliū neceſſarium fecit. Manet ergo, vt ad rem redeamus, in d. §. interdum ex inſtitutione nepotis hæc deſcendere. Si enim non eſſet inſtitutus, nec neceſſarius eſſet, nec ſuus; nec inſtituēdus, nec exheredandus, nec iniuſtum faceret teſtamentum, nec rumperet. Licèt abinteſtato ſit ſuus eo vno caſu, quo teſtamentum deſtitutum ſit, omiſſa poſt exheredati mortem ab extraneo inſtituto hereditate. d. §. ſi filium. d. l. ſiquis filio. d. l. ſcripto. d. §. ſciendum, & §. cum autem. Inſt. de hered. quæ abinteſtato defe.

29 Deinde non obſtat inductio text. in d. l. 1. §. Poſt ſuos. d. l. 3. in prin. D. de ſuis, & legitim. cuius facilis eſt interpretatio. non enim ait Vlp. eo loci, exheredatos ſuos heredes patri non eſſe, ſed ſuos heredes non extare interquas voces magnum eſſe diſcrimen nemo eſt, qui non videat, cum ſuus heres is ſit, qui in morientis poteſtate primum gradum tenet: Suus autem extet, qui eo iure eius occupat ſuccesſionem, itaque contēdo ſuum heredem eſſe ad potentiā referri, ſuum heredem exiſtere ad actum ſuccesſionis. Exiſtere enim heredes non Sui modo, aut Neceſſarij, ſed & Voluntarij, dicuntur, vt multis iuris ciuilis locis accuratè in eam rē cōgeſtis bene aduertit Barn. Briſonius. lib. 5. de verb. ſig. fol. 203. pag. 1. Sic ergo cum teſtamento ſibi delatam hereditatem adeunt heredes extranei, *exiſtere* dicuntur. l. aut adfinitate. 21. D. de procurat. l. Celſus. 5. in prin. D. ad exhibend. eoque ſenſu dicimus. Exiſtere heredem creditorem debitori ſuo, & verſa vice debitorem creditori heredē exiſ-

tere,debitorem emptori, dominum fundi venditori, & sexcenta alia similia, quæ passim offendes in libris nostris, pleraque autem congesta sunt à Brisonio, sic denique in duodecim tabularum lege de legitimis hereditatibus. *Si suus nec extabit heres proximus agnatus familiam habeto*.apud Vlpianum in Instit.tit.26.§.1.vbi sanè nemo dixerit excludi legitimum agnatum,eo quod suus sit intestato heres, si tamen is, aut noluit,aut non potuit hereditatem acquirere. Sensus ergo.d.§.post suos, ibi.*etiam si sui heredes non extiterint patri,vt putà exheredatos*, iam constat, non ideo minus consanguinitatis iure eos esse admittendos filios, qui exheredati à patre sunt, quod expressa eius voluntate antea essent exclusi, consanguinei enim adhuc sunt, licet exheredati, priorque erit in successione eorum causa. Non tamen ideo dices illos suos non esse. Sui enim heredes manent,licet non extiterint,nec obstat.vers.*Post suos*, quo videtur significari, de eis consanguineis ibi agi,qui sui non sunt, sed consanguinitatis tantùm iure ab intestato succedunt, quoniam verbum *exheredatos* eam interpretationem excludit, quo insinuatur de legitima successione ascendentis agi, planè si de transuersalium ageretur, inepta esset,& suorum,& exheredatorum mentio: cum ergo de legitima agatur successione, quis sanæ mentis dixerit exheredationem obesse filio, vt minus inter suos connumeretur, cum exheredatio non nisi adita hereditate vires habeat, neque ad causam intestati deducta, perinde sit,ac si non esset scripta,vt in vulgatis. Suus heres ergo exheredatus manet in causa intestati, & in causa testati,quo vsque per aditionem hereditatis ea confirmata à tota successione excludatur.

30 Nec maiorem habet difficultatē, tex.in d.l.3.iuncto. d.vers.*Prodesse*, cum potius nostram sententiam illa exceptione probent. Præferūtur sui heredes patrono,excipe nisi exheredati à patre sint, quæ exceptio cum sit de regula,satis probat,exheredatos etiā suos heredes esse. Adde Imperatorem eo loci,nō opposuisse exheredatos suis heredibus, sed illis quiquacunque ex causa successionē in liberti bonis haberent, siue ciuili, siue Prætorio iure, exheredatos ergo non, quia sui non essent, exclusit, sed quia certo,& expresso liberti iudicio à liberti bonis excludebātur,quos patrono non præferri ęquū fuit. Planè si libertus emancipatum filium exheredasset (quāuis res hæc sit circa eum inepta. l. quidam cum filium. 132.ad fin. D.de verb.obli.) quamuis emancipatus tantum,si cōtra tabulas accepisset, patronum excluderet, non tamen exheredatus,ille enim versiculus, *Nam exheredati nullomodo repellebant patronum*, ad omnes liberti filios, de quibus Imp. loquutus fuerat, siue naturales,siue emancipatos,referendus est,vt constat: & tamen emancipatorum respectu, nemo dixerit exheredationem aliquam sultatem esse sublatam.

31 Rursus nec obstat argumentum, quod ex remotione subiecti ad qualitatem adducunt, qui contraiam opinio-

pinionem defendunt, fatemur suum heredem existere neminem, qui in primis non sit heres: quoniam, vt paulo ante diximus, hac appellatione successionis actum significamus, & sic verum sanè erit, remota per exheredationem successione, eaq; per aditionem hereditatis confirmata, siue per suorum, aut necessariorum existentiam, nec heredem manere, nec sui jura retinere: quod argumentum euincit, non tamen illud, vt sui heredis nec sint, nec appellentur exheredati: cum viuo quoque patre, sic nuncupentur d. l. in suis. d. §. sui, quo tempore certum est ad successionem, siue hereditatis acquisitionem relationem non haberi, sed ad eam solum qualitatem quam liberi, qui in primo gradu patriæ potestatis sunt, habent.

Denique eodē modo, & illud dissoluitur quod posteriori loco adductum fuit, verum enim similiter, & idest, quamdiu manet filius suus heres, & quasi dominus paternorū bonorum ex continuatione illa, quam propter suitatis qualitatem lex ciuilis inducit d. l. in suis non posse extraneum heredem dici, propter repugnātiam d. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum D. commodati. d. l. quod contra 141. §. vni duo. D. de reg. iur. verum cum è republica fuerit, ingratos liberos iustis certis, & legitimis ex causis postea parentum successione arceri, vt late adnotauimus in princ. Instit. de exhered. liberor. ciuilis illa qualitas suitatis ciuili etiam exheredatione arcetur, & tollitur, eiusdē legis Ciuilis authoritate, quæ cum effectum habeat adita ab herede instituto hereditate, eius aditionis, qui ciuilis actus est, & quo dominium acquiritur l. cum heredes. 23. D. de acq. possess. & latè sup. ad rub. h. t. & heredis instituti inclusione excluditur filius à iure illo succedēdi, ex potentia illa suitatis qualitate innato ex reg. l. cum Prætor. 12. D. de iudicijs, quod & l. C. insinuat in d. l. in suis. ver. nec obstat, & accuratè nos scripsimus ad pr. Inst. de exhered. liber. n. 9. & ex n. 21. & sequent. manet ergo ex tam longe petitis, exheredatione ante aditam hereditatem aut necessarij, heredis existentiam non tolli.

De interpretatione, & vera sententia text. in §. Celsus l. qui in aliena 6. hoc tit.

CAPVT. XVIII.

1 *Aditio metu facta neque adeuntē neque alium heredem facit, n. 4. 6. & sequentibus, & nu. 21. & 23.*
2 *Aditio metu facta ipso iure valet & n. 10. & 22.*
3 *Metus qualis Prætor edicto locum faciat, & n. 22. & 26 à 9. & 30. & 31.*
4 *Seruus heres institutus adire hereditatem an compelli à dño possit, & n. 38.*
5 *Aditionem coactione factam valere certi iuris est.*
6 *Iussu ad adeundam hereditatem qua*

qualis esse debeat, & num. sequentibus.
8 Aditio hereditatis libera ex voluntate fieri debet, & n. 12.
9 Aditio hereditatis simulata ex vera iustitia, & calliditate facta nulla est, & n. 12.
10 Voluntas coacta, voluntas est.
13 l. qui in aliena. 6. §. Celsus, b. interpretatio. & n. 16. & 17. & sequen. precipue n. 22. & 26.
14 Protestatio defectum voluntatis insinuat, & num. 16. & 19. & 40.
15 Verba in id inuenta vt mentem, & voluntatem proferentis exprimant.
19 Protestatio an annulletur per actus contrarios postea factos.
20 Posteriora prioribus derogant.
21 Cap. solicitudinem. 52. de appellationibus.
24 Fallentem heredem adijsse in nostro tx. quo sensu dictum?
25 l. sed & partus. 12. §. Iulianus, l. item si cum exceptione. 15. in principio. D. de eo, quod met. causa.
26 l. metum. 5. cum l. 6. & 7. D. de eo quod met. cau.
27 Metus verberum omnes metus species continet. Metus verberum specialis metus est.
28 Metus quis sit & quatenus à vi differat?
29 Vis, quid sit?
30 l. si patre cogente. 22. D. de ritu nupt.
31 Metus species multæ.
32 Metus vinculorum, & carceris, qualis dicatur cadens in constantem virum.
33 Metus, quem quis sibi intulit, metus non est.
34 Vis à magistratu iuste facta, non habet restitutionem.
35 Metus reuerentialis an excuset, nisi alia accedat impressio, aut violentia.
36 Metus potestatis, siue dignitatis an edicto contineatur.
37 Metus qualis edicto locum faciet iudicis arbitrio relinquitur.
38 l. 1. §. quid ergo. D. si quis omissa causa testam.
39 l. cum aliquis. 22. C. de iure delib.
40 Protestatio in actibus ab vnius voluntate dependentibus, quem effectum habeat, & n. 45.
41 Protestatio in actibus à duorum voluntate dependentibus, quem effectum habeat, & num. 45. & 54.
42 l. cum in plures. 60. §. locator horrei. D. locati, & n. 47. & 52.
43 l. si quis in principio. 22. D. de leg. 3.
44 Protestatio quando contrario actu eneruetur, & n. seq.
46 Protestatio in sequentibus deficere consensum ad contrahendum matrimonium an effectum habeat?
47 Horreorum varia genera fuerunt.
48 Horreorum dominus de quo periculo teneatur, & num. sequentibus.
50 Propositum, quid in vsu iuris significet.
51 Lucij Apulei li. 6. de asino aureo locus.
53 Tacite inuitus an dicatur in præ

iudicialibus? & nume. 56. &
57.
55 *Protestatio, in quam aduersarij*
consentiunt, liberat protestantem.

1 NOn est aliena quæstio, quã
vltima huius capitis parte
Vlpianus tractat, ab ea, quã
in eius fronte proposuit, & multis
alijs huius tractationis locis veram
ostendimus. Hereditatem nimirum
non nisi à volête suscipi. Vnde quod
hic traditur (quod maximè huius le
gis principio quadrat) filium fam.
seruumve, qui metu coactus adijt he
reditatem, neque heredem esse, ne-
que alium heredem facere.
2 Difficilis tamen est ea assertio. Pri
mo, quoniam aditionem metu factã
validam esse, licet Prætorijs reme-
dijs posit restitui probant. l. si mu-
lier. 21. §. pen. D. de eo quod metus
causa. l. si metus. 85. h. tit. Secundo
3 Nam non † quilibet metus, sed qui
iustus est, & in virum cõstantem ca-
dens edicto, *quod metus causa* locum
facit. l. metum. 5. & 6. l. nec timorẽ.
7. D. de eo quod met. causa. l. metus:
3. D. ex quib. caus. mai. At in nostro
textu verborum tantum iniectus me
tus fuit, ergo nullo modo adeũtem
excusare potuit, quin aditione here
ditati obligaretur. Tertio quoniam
4 † si seruus heres institutus, & adire
hereditatem à domino iussus, eius
dicto audiens nõ est cõpelli adire ab
eo potest. l. 1. §. quid ergo. D. si quis
omissa caus. testam. ergo & hic com
pelli potuit, & aditio compulsione fa
5 cta valida erit. Quarto heredem †
institutum, siue is liber, siue seruus
sit, hereditatem adire compelli pos-
se, validãque esse aditionem ea coa
ctione non obstante. probat. l. cum
aliquis. 21. ibi. *necesse sit omnino per
competentem iudicem eum compelli
adire.* C. de iu. delib. item & tracta-
tus, ad Trebellianum, præcipuè l.
nam quod. 14. §. qui compulsus, & l.
cogi. 15. cum alijs ibi. D. ad S. C. Tre
bell. ergo ex eo quod metu coactus
quis adijt in hoc nostro textu aditio
nem infirmari non oportuit.
6 His difficultatibus, vt occurrant
Acc. Bart. & reliqui interpretes, va-
rie nostrum text. accipiunt. Ego ab
Vlpiano hoc in loco, quod multis a-
lijs, de præcedente iussu patris, vel
domini ad filij & serui aditionẽ, scrip
tum est prudenter, & ex artis prin-
cipijs animaduerti aio, qualis quip-
pè præcedens is iussus esse oporteat
qualiterque, & quam ex instituti he
redis animo debeat exaudiri. Est e-
7 nim † verissimum (id quod latè su
pra ad princ. huius legis obseruaui-
mus) seruum heredem institutum
citra domini iussum nunquam here
ditatem adire posse, item nec filium
fam. non iubente patre, cùm sibi he
reditatem eam quæri vult; ne aliàs
inuiti, per eos, quos in potestate ha-
bent, hereditati obligentur. Iubere
ergo debent hi, non filios, aut seruos
cogere, & vi aut metu verberum, si-
ue verborum compellere: Filij præ-
8 terea, † & serui ex animo non do-
lo, aut calliditate, nec fallentes adire
debent, virumque proprijs rationi-
bus. Nam cum hereditatis aditio ex
nuda, mera & simplici heredis volũ
tate pendeat, ex eiusquè animo, & iu
dicio. l. pro herede. 22. l. gerit. 88. h.
tit,

tit. §. fin. Inst. de hered. qualit. & diff. coactionem nullam patitur l. nec emere. 16. C. de iu. delib. l. cum proponas. 3. C. de hered. instituend. (paucis exceptis casibus, quorum in d. l. nec emere, meminit Accurs.) quid enim tam est contrarium consensui & voluntati, quam vis & metus? vnde illa æquitas, quæ Prætorem mouit, vt edictum illud. *Quod metus causa gestum erit ratum non habebo*, proponeret. Item † nec dolum, calliditatem siue versutiam in herede adeunte; valde enim repugnat dolus bonæ fidei, quæ in vltimis quoque voluntati b' exuberare debet. Sane qui fallens adit, vnum agens, aliud simulans: nihil agit, quia id nō agit quod vult, neque id vult quod agit, l. in ambiguo. 3. D. de reb. dub. cum ergo deficiat adeuntis voluntas & cōsensus, in eo, qui vt morem gereret tantùm patri, vel domino, non vt hereditatem acquireret, se adire simulauit, nullas habet vires aditio; nec ipse heres fit, nec alium heredem facit.

9

10 Ergo iam constat, quod licèt coacta voluntas volūtas sit, eaq; satis, vt aditio hereditatis metu, & coactione facta, valeat mero iure d. l. si mulier. 21. §. penul. & vlt. d. l. si metus, quia & siquis coactus velit, vult tamen l. si patre cogente. 22. D. de ritu nupt. ibi. *valuisse hoc videtur*. l. si priuatus. 17. ibi. *qua nisi voluntati accōmodauerit*. D. qui & à quib. cap. merito. 15. q. 1. Couar. in 4. 1. p. cap. 4. §. 1. nu. 12. Menochius de recup. poss. remedio. 1. à nu. 104. vnde Prætoris est necessarium remedium ad eam rescindendam, d. §. pen. quod eam valuisse supponit, ex reg. l. nam & si subconditione. 5. §. Post defectū D. de iniusto rupto. l. decem. 116. D. de verb. ob. coniuncta altera l. 2. C. In quib. caus. in integrum restitu, nō est necess. l. 2. C. de prædijs minor.

11 Aliud † tamen insuper in hoc tex. interuenit præter metum, & coactionem, quod aditionem vitiabit: quippè, instituti heredis simulatio, qui cū à patre dominoue imperio cogeretur adire, vt eum falleret, se adire dixit, antea tamen protestatus fuit, se adeundi animum non habere, quod insinuauit Vlpianus ibi. *Qui timore*

12 *coactus fallens adierit*. Voluntate, † ergo deficiente aditio nulla est, in quam rem inducere potes text. in l. si ex pretio. 5. C. si cert. petat. ibi. *simulatis pro infectis habitis*. l. emptor 12. iūcta glos. verbo. *simulata*. D. de aqua pluuia arcenda. l. nuda. 55. D. de contrah. empt. l. 3. C. eod. ex quibus, quod sit, † inter huius textus,

13 & d. §. pen. & d. l. si metus casum, discrimen, satis constat. & benè aduertunt hic Acc. Bart. nu. 5. Imol. nu. 2. Cuma. nu. 7. Paul. num. 4. & testatur communem. Iaso. nu. 23. Meneses, in l. interpositas. num. 8. C. de transactio. Duare. in Paraphrasi h. t. cap. de effectu aditionis, vers. *Alia exceptio*. Petr. Faber, in l. 3. D. de reg. iur. Cuiacius, in d. l. si mulier. ø. fi. & lib. 16.

14 obseruar. cap. 40. Qui † omnes contendūt, necessario præsupponēdum esse protestationem præcessisse, quoniam alias de simulatione, & noluntate adeundi cōstare non posset: neque fallendi animus in mente retentus aliquid operari: l. pen. §. insulam D. de leg. 2. l. si repetendi. 7. C. de eō

dict. ob causf. Ant. Faber lib. 14. coniect. cap. 5. Alias enim is qui adiuit, non intelligeretur habere aliam voluntatem, nisi eam quam verbis expressit, cum † in id sint inuenta, vt
15 proferentis mentem & voluntatem exprimant, neque id quemquam dicere intelligi possit, quod prius mente, & voluntate complexus non fuerit, l. Labeo. 7. ad fi. D. de supellect. legata. Ea tamen praecedente protestatione adeuntis defecisse animum rectè ostenditur, quæ est Bart. doctrina communiter approbata, in l. non solum. §. morte. num. 17. D. de oper. noui nuntiatione confirmata. l. in cõcubinatu. 3. D. de concubinis. l. Nesennius. 35. D. de neg. gestis.

16 Ex quibus in nostro tex. protestationem præcessisse omnes probant, qui cum videns, aditionem postea factam non valere, illam ex hoc §. *Celsus* deducunt cõclusionem, Per protestationem præcedentem infirmari actum sequenti protestationi contrarium, si modo is actus à voluntate protestantis pendeat. ita ex nostro textu notant Bart. Paul. & omnes. Idem Bartol. in d. §. morte. nu. 17. vbi Iaso, num. 14. Ioan. Marcus Aquilinus. num. 95 nu. 119. & num. 132. Abb. num. 9. Feli. nu. 76. in cap. cum. M. de constitutionib. Alexan. cons. 7. nu. 9. vol. 4. qui & pro ea sententia allegant tex. in l. si mihi, & tibi. 12. § in legatis. vers. *Interdum*. & in l. si ita sit scriptum. 14. D. de legat. 1. in l. si quis in principio testamenti. 22. D. de leg. 3. & in l. at si quis. 14. §. plerique. D. de relig. & sumpt. fun. vbi ne miscuisse se necessarij, vel cæteri pro herede gessisse videantur, ex funeris impensis, solet protestari pietatis causa se facere sepulturam, quò etiam respicit. l. 2. C. de his, qui per metum iudicis non appellauer. cap. fin. de appellationib. Protestatio enim declarat à sequenti contractu, siue actu voluntatem abesse, quod in d. ca. fin. notarunt. Abb. & Deci. ijdem in cap. primo de his quæ vi, & ita ex hoc nostro textu deduci communiter præter alios quos adducit, notat Ioseph. Mascardus, conc. 1054. nu. 11.

17 Contrariam tamen sententiam, quinimo nullam protestationẽ præcessisse in nostro textu, defendunt plures, qui eo præcipuè mouentur, quod nulla hic eius mentio à I. C. fiat, quam tamen non prætermisisset argumento eorum, quæ notantur ex text. in l. item apud Labeonem. 15. §. ait Prætor. vers. *ea enim*.
18 D. de iniurijs. Deindè, † quoniam si præcessisset protestatio, ex qua declararetur adeuntem simulatè, & sine animo adijsse, id solum sufficeret ad informandam aditionem, iuxtà superiorem sententiam. Et tamen Vlpianus totam hanc decisionem refert ad metum adeuntis. Deinde
19 affirmant, † falsum, & illud esse, quod de protestatione ex hoc loco notatur, cum nec hic, nec alibi forsan probetur, vt aduertunt Decius, in d. cap. cum M. num. 17. Ripa. nume. 83. Bolognet. in d. §. morte. nu. 45. contendentes per actum contrarium protestationi, ab ea recessisse videri, non solum in actibus à duorum voluntate pendentibus, vt in l. cum in plures. 60. §. locator horrei, D. locati, iuxta veriorem eius in

terpretationem. Sed etiam vbi pend
det actus à sola protestantis volun
tate. Est enim regulare, vt vltimus
20 † actus priori deroget, siue cons-
tet ex voluntate duorum, vt in l.
pacta nouissima, 12. C. de pactis: si-
ue vnius, vt in d. §. In legatis in pr.
& in l. 4. D. de adim. legat. in lege
cum hic status. 32. §. 1. D. de dona-
tion. Inter vir. & in §. posteriore.
vbi latè scripsimus. Instit. quibus
mod. testament. infirm. eleg. tex-
21 tus in † capit. solicitudinem. 52.
de appellat. Vbi qui protestatus est
se nolle appellationi renunciare, non
debet admitti ad actum contrarium
per quem videatur appellationi re-
nunciasse: ergo, si ad actum fuisset
admissus derogaretur protestationi
contrariæ: ex quibus nullam pro-
testationem præcessisse in nostro ca
su præceptores nostri existima-
runt.

22 Qua admissa sententia, si dixeris,
& illud esse admittendum, aditio-
nem in nostro textu, tanquam me-
tu factam valere, ex notatis sup. in
principio, quod tamen Vlpianus ne
gat. Respondebo, hoc casu Præto-
ris beneficium ex illo edicto. *Quod
metus causa gestum est ratum non ha
bebo*, locum non habere, ex l. sed &
partus. 12. § Iulianus. ibi. *propter na
turam metus causa actionis, quæ dam
num exigit.* l. Item si cum exceptio-
ne. 14. in princ. ibi. *cessare hoc edictũ,
quia nihil tibi abest.* D. de eo quod
metus caus. ex quibus constat, tunc
demum Prætorio hoc remedio suc-
curri, & actum metu gestum rescin-
di, cum is qui metum passus est, dã-
num aliquod senti[illegible] cum nos-
ter text. de filio fam. & seruo patris
dominive iussu adeuntibus loqua-
tur, vt sup. ostendimus, & hi metu,
& coactione adeuntes nullum dam-
num, aut incommodum sentiant, ex
aditione; cum onera hereditaria ad
patrem, vel dominium transeant, iux-
tà text. in princ. sup. hac nostra le-
ge, item & eius rationem, & l. pla-
cet. 78. hoc tit. & l. 1. in princ. D. si à
par. quis fuer. manuss. iuncta l. secun
dum naturam. 10. D. de regulis iu-
ris. aditionem eo remedio non res-
cindi consequens est. Item, & illud
omnino necessarium, ab initio non
subsistere: ne pater, aut dominus
vim inferentes ex sua malitia com-
modum reportarent. Extra hunc
vero casum, & quoties is, qui metu
coactus adiuit, damnum patitur, ma
netque oneribus hereditarijs impli-
catus, & irretitus, generali edicti ra
tione succurri æquum fuit, dict. l. si
mulier. §. penul. & vlt. d. l. si metus.
23 Quod, † si iterum vrgeas contra
hanc interpretationem ex verbis no
stri textus. ibi. *Siue liber sit here-
dem non fieri*, quibus videtur pro-
bari, & de eo herede Vlpianum hic
loqui, qui suo arbitrio, lucro vel dam
no heres fit; Respondebo, de filio
familias, qui patris iussu adit, ea in-
telligi, manet enim heres, & si pa-
tri suo hereditatis commoda, & in-
commoda statim quærat. dict. l. pla-
cet.

24 Hæc licet arridere videatur, quod
nostrorum Præceptorum pace di-
ctum sit, mihi non probantur, nec,
quamuis in se vera, verbis nostri
textus, quadrant manet enim: ver-
bum illud, *fallens*, sic otiosum

quo

quo cũ exprimatur apertè, vim paſ-
ſum, metuque coactum, ſiue filius fa
mil. ſiue ſeruus is fuerit, ſimulatè ta-
mẽ aditionem peregiſſe: nec de hoc
fallendi animo in mẽte retento I.C.
loqui, ſed de eo, qui ante aditionem
ipſam verbis expreſſus fuerit, cum
& de eo poſtea conſtiterit. Ab anti-
quorum ſententia, & traditione non
eſſe recedendum contendo. Atque
duo ſimul, quæ interuenerunt, & me
tum, & ſimulationem, aditionem in
firmaſſe, quod recte vidit Duarenus
23 d. verſ. *Alia exceptio*. Præterea † cõ-
ſidero, doctrinã, d. §. Iulianus, & d. l.
Item ſi cum exceptione, id ſolum e-
uincere, actionem quod metus cau-
ſa non concedi ei, cui licèt vim, aut
metum paſſus ſit, ex actu metu geſ-
to damnum datum non eſt. Non ta-
men actum ipſum metu geſtum nõ
valere, id quod deducere debuit ea
conſideratio: vt conueniret ſenten-
tiæ Vlpiani hic, qui aditionem metu
factam non valere docuit. Ergo cũ
d. §. Iulianus. & d. l. item ſi cum ex-
ceptione ſupponant valere actum il
lum metum geſtum, quem non reſ-
cindi, niſi eius qui metũ paſſus fuit,
interſit, docent. Conſequens eſt, ex
eadem Præceptorum ſententia, &
hic, valere aditionem: quod tamen
Vlpianus negat. Vnde & illud effici
tur, non fuiſſe in noſtro text. hanc à
filio, ſeruoue proteſtationem factam
ante aditionem inanem, cum ea o-
miſſa de eius viribus non poſſet du-
bitari, de qua tamen re poſtea, dum
ea prius quæ adduximus pugnantia
diluerimus.

26 Igitur non obſtat ſecundum arg.
ex d. l. 5. 6. & 7. D. de eo quod met.
cauſa, & d. l. metus. 3. D. quibus. ex
cauſ. maio. Quod vt declinet Iacob.
Cuiacius. in d. l. ſi mulier. §. pen. con
tendit, in noſtro textu, non eſſe legẽ
dum, *metu verborum*, ſed *metu verbe
rum*, quo tacito, idem putat Ant. Fa-
ber in rationalibus ad d. §. pen. & ita
in multis legitur codicibus: cui le-
ctioni fauent nimis, quæ ſtatim ſub-
ijciuntur verba, *vel alio timore coa-
ctus*, ſic in vulgatis libris, in emenda
tioribus, *vel aliquos*, eis enim oſten
ditur ſpeciali aliquo metu nomina-
tim incuſſo aditionem hic factã fuiſ
27 ſe. Cum tamen † ſi verborum fuiſ
ſet, omnes metus ſpecies generali il
lo comprehenderẽtur: nullus enim
eſt, qui verbis, & minis regulariter
28 non incutiatur. Hæc † quippè inter
vim & metum differentia, quod vis
ad corpus, metus ad animũ proprie
refertur, & quia in vtroque minus li
bere quid fit, olim Prætoris edictum
ita propoſitum erat, *quod vi, metuſ-
ue cauſa geſtum erit*, quod & Impera
tores in Codice, & Pontificij in De-
29 cretalibus retinuerunt; Vis eſt †
maioris rei impetus, qui repelli non
poteſt. l. 2. D. de eo quod metus cau-
ſa, vt cum ineuitabili violentia chi-
rographum, pecunia, aut quid aliud
alicui eripitur. Cuius fiebat in edi-
cto mentio, propter neceſsitatem im
poſitam voluntati contrariam: quæ
multum differt ab his, quæ metu vo
luntate coacta geruntur. Cum enim
violentia quid extorquetur, princi-
cipium actionis aliũde, & extrinſe-
cus venit, nec magis dici id poteſt
voluntate patientis fieri, quàm vo-
lente fit nauta, quoties tempeſtate
ad ſcopulum nauis alliditur. At vbi

impen-

30 † impendentis violentiæ, periculi ve metu quid fit, puta datur, traditur, conceditur, tum in patiente existit actionis origo, quæ à iudicio ne quaquam impedito, & voluntate minus malum eligente proficiscitur, d. l. si patre cogente. 22. D. de ritu nuptiar. quo casu verum est, quod dicitur, coactam voluntaté, voluntatem esse, d. §. pen. quæ, quamquam subtiliter distinguant Philosophi, & re ipsa differant: Prætor tamen, quæ verbis in edicto seiungebat, re simul complectebatur: putans quodcunque vi atroci committeretur, id metu quoque fieri, volũtate vtique præsenti violentiæ cedente: & eodem modo subuenit, siue quis vim passus sit necessariam, & ineuitabilem, quæ corpori, & loco motiuæ vim affert: siue vim coactionis, quę animum dũtaxat inuadit, mentemque superat; maximè cum vtrobique metus sit, & populariter, cum populo, cui ius redditur, sit agendum. Cuius maxima pars inter vim, & coactionem voluntatis, seu metum, non satis perite distinguere nouit. Accedit, eum qui vim infert, metum etiam facere, quò & edicti verba, & l. 3. illo titulo. Planè cum nostrum hunc. §. Celsus. ad huius. l. qui in aliena principium referendum dixerimus supra, hûcque metum præcedente iussu incussum, verborum fuisse magis placet, idque etiam probat glossa, in c. cum dilectus. 6. verbo. *metum mortis.* in prin. ex. de his quæ vi.

31 Vnde illud opportune quæritur, qui metus sit necessarius, vt edicto Prætoris fiat locus, eaque quæ metu gesta sunt, & si mero iure subsistant, rescindantur. Eam quæstionem nouissimè examinat doctissimus noster Magister Basilius Pontius de Leon libello de Impedimentis matrimonij causa. 31. q. 2. & 3. ex §. 8. maximè. §. 10. Ego breuiter sic constituo. Metus præsens esse oportet, l. metũ. 9. illo tit. & qui in homine constantissimo à formidine obiectorum cadat. l. metum. 5. & 6. eo. l. interpositas 13. C. de trãsactionib. vt mortis vinculorum. † l. nec timorem. 7. cum l. seq. illo tit. stupri. l. isti quidem. 8. ibi. *Carcerum.* l. pen. eod. tit. videlicet illicitorum, & priuatorum (quos habere non licet, toto titu. C. de priuatis carceribus.) Nam † in publicis, & licitis Magistratuum Carceribus, distinguitur: vt si quis dignè incarceratus sit, non restituatur, si quid promittat, quia hunc ipse sibi metum fecit. d. l. 3. d. l. si mulier. 21. in princ. l. accusationis. 10. C. eod. Sin vero indignè restitutioni locus sit, etiam si cum iure iurando promiserit, aut quid fecerit, vel dederit. Bart. in l. qui neque. §. solitum. D. de verb. sig. glos. 2. in c. ex tenore. de concess. præbendæ, & in c. veniens. Qui cler. vel vouentes. Hippolytus singul. 177. de cis. Tholosana. 421. & est tx. in l. sed & si quis. 4. § 1. D. si quis cautionibus cap. sicut. §. 1. de iu. iu. Nam vis † à magistratu iustè facta non habet restitutionem, sed tantum iniusta: quia in hac magistratus pro priuato habetur. l. quemadmodũ. 29. §. Magistratus. D. ad leg. Aquili. l. nec magistratibus. 32. D. de iniurijs. l. hodie. 13. D. de pęnis. l. pe. C. de iniurijs. Clem. 1. §. fin. vbi. Cardinal. de celeb. missar. Decius, in l. factum. 131. D. de reg.

32

33

34

reg.iur.& induci poteſt ratio l.fi.ad fin.D.de iuriſd.omn.iud.

35 Metus reuerentialis in hoc edictum non venit l.ad inuidiam.6. l. cum te.8.l.fin.C.quod met.cauſ. etiã ſi officio iudicis reſciſsione quandoque actus importet.Bart.in l.1.§. quæ oneranda nu.4.D.quarum rer. act.non det.qua de re & quatenus,*reuerentialis metus* excuſet, omnino velim videas,quæ ſcribit Illuſtriſs. Card.Paleotus libro de Sacri Conſiſtorij conſultationibus 4.par.quæſt. 5.ex num.1.Thom.Sanctius de matrimonio. lib.4. diſput.6. à num.7. Baſilius Poncius d.lib.de impedimẽtis loco relato.§.11.niſi accedat alia impreſsio, & violentia, d.l. penult. C.quod met. cauſ, cum alijs ſupra.

36 Plane ſolius potentiæ, dignitatis ve timor non ſufficit d.l.ad inuidiã, nec accuſationis,l. accuſationis.10. C.illo tit.nec.infamiæ l.4.D.eodem nec minarum l.metum.9.C.eo. niſi capitales ſint, & ab eo qui exequi ſolet effuſæ.l.donationis. 7.l.penu.D. eodem,*metum*,inquit Imperator,*nõ actionibus vel conteſtationibus,ſed atrocitate facti probare conuenit*, d. l. metum.9.quæ omnia iudicis diſquiſitioni relinquenda ſcripſit Vlpian. in l.metus. 3. D.ex quib. cauſ. maiores.

37 Eſt enim hæc quæſtio facti, quæ ſemper in arbitrio iudicãtis poſita eſt lege 1.§.1.verſ. *quorum alterum* D.ad S.C.Turpill.l.ordine.15.D.ad municipalem l.voluntatis.7.C.de fideicommiſſ.quæ iura exornabis ex his,quæ ſcripſimus in diſpu.de emẽdatione moræ ex num.14.vt nominatim,copioſe,& latè tamen ſcripſit in propoſito Iacob. Menochius lib. 2.de arbitrar.cent.2.caſu.135.& caſu,136.& Baſilius Poncius vbi ſup. & videbis omnino de metus probatione,quæ ſcribit Ioſephus ,Maſcardus de probationibus cond. 1054. ex nu.1.

38 Non obſtat 3.ex l.1.§. quid ergo. D.ſiquis omiſſa cauſa teſtam.in cuius ſpecie ſpeciale ius animaduertitur ,vt dominus ſeruum ſuum heredem inſtitutum,adire poſsit cõpellere,illa tamen verba. *Sed compellendus eſt ſeruus hoc facere*,interpretor

39 ego iuxta alia ſimilia.d.l.cum † aliquis.21.C.de iure delib. ibi,*neceſſe ſit omnino per competentẽ iudicẽ eum compelli adire*,cuius coactionem ad edictũ,*quod metus cauſa*, ſi iuſta ſit, non pertinere ſupra docuimus, quẽadmodum,nec illa,qua inſtitutus heres hereditatem reſtituere rogatus, ſi illam ſuſpectam dicat,adire cogitur,in d.l.14.& d.l.16.cum alijs infra ad Trebellianum,ideo autem in d.§.quid ergo compelli poſſe ſeruũ hereditatẽ adire conſtitutũ eſt,quia alias inter eum,&dominum fieri colluſio poſſet, frauſque fieri legatarijs,quorum cum præcipue aditio interſit,nec à domino ſeruus cogi poſſit,l.cum proponas.3. C.de heredi. inſtituendis,quoniam aditio non eſt in opera ſeruili.l.aditio 45.h.t.competentem iudicem eos adire poſſe, qui illum compellat exiſtimo,quemadmodum,& in d.l.cum aliquis, ius id domino,cuius contemplatio inſtitutus creditur,& in d.l.14. & 16. fideicommiſſario tribuitur.

40 Relinquitur igitur ex ſup. abſeruatis.

liatis ex protestatione ab herede in casu nostri tex. facta sequentem aditionem infirmari: quemadmodum Accurs. Bart. & reliqui fere omnes putarunt, inde deducentes, in actibus ab vnius voluntate dependentibus valere protestationem, & si fiat clam, & parte absente, nullamque in ea præter protestantis voluntatem, causam aliam requiri, quæ est communis assertio teste Alex. nu. 10. Iaso. nu. 12. in d. l. non solum. §. morte D. de noui oper. nunt. pro qua inducere potes rationem l. sed & si lege. 25. §. consuluit. D. de petitione hereditatis, & magis. l. quia poterat. 4. D. ad S. C. Trebell. intelligenda tamen iuxta ea quæ sup. nu. 3. diximus videlicet, si factam protestationē fuisse, in primis probetur, cum enim in facto consistat, non præsumitur, vt nominatim docuit Bald. in l. si maior. ad fin. C. de transactionib. Mascardus de probationibus con. 1242. & licèt sint qui putent, protestationem protestantis iuramento probari ex Bart. in l. siquis. 11. ibi, *& hoc per ius iurandum affirmaueris*. C. de positi, quem sequuntur Guido Papæ sing. 44. & decisi. 244. Romanus singul. 250. contrarium tamen tenuit Bald. in d. l. siquis num. 4. vnde securius, & cautius erit ad acta eam redigere, quæ indubitate fidem protestationis facient, ex Baldo supra. quem sequitur Gratus consil. 83. numer, 15. volum. 1. Mascardus vbi sup. n. 4.

41 Quod si à duorum voluntate actus pendeat, protestatio ab vno, alio absente facta non valet, text. singul. in d. l. cum in plures. 60. §. locator horrei. D. locati, vbi si locator horrei propositum habuit, *se aurum argentum, margaritas nō recipere suo periculo*, si postea cum sciret has res inferri, passus est, proinde eum obligari Labeo respondit, ac si propositum remissum esset. Ratio eius rei in promptu, quia cum potestatio illa absente alio, cui præiudicium posset generari facta fuisset, ei nocere non potuit, vt ex illo tx. notauit Barto. in d. §. morte. num. 21. vbi Crotus num. 85. qui communem intellectum fatetur, item & Curtius in l. pacta nouissima n. 15. C. de pactis.

42 Verum licet ea sententia in se vera sit, non tamen conuenit d. §. locator horrei. Cuius decisionem ea ratione communius procedere putarunt interpretes, quia horrearius recipiendo merces, videtur fecisse actum contrarium suæ protestationi & consequenter videtur à sua protestatione discessisse, mercesque suo periculo recepisse sic Bald. cons. vlt. lib. 3. Ripa in d. c. cum M. n. 87. Hermanotus Detus in d. §. morte, n. 71. vnde sententia ea crebrius recepta est ex multis, quos in proposito adducit, & congerit Ioseph. Mascardus con. 1243. n. 3. vbi seq. numeris late ampliat & limitat.

43 Sed tunc obstat noster hic. §. Celsus vbi actus postea factus protestationi fuit contrarius, & tamen illam non infirmauit. Idemque probat tx. in d. l. siquis in pr. testam. 22. D. de lega. 3. vbi sic testator fuerat protestatus, *qui bis legauero semel deberi volo*, & tamen bis leget in testamēto, semel tantū legatum præstandū est: nisi expresse contraria testātis volūtas ostendatur, se prioris protestationis

44 pænitere asserentis: Sed † facilis explicatio, si discrimen cõstituas inter actus á voluntate duorum dependẽtes, & eos, qui ab vnius tantùm volũtate valorem accipiunt: in illis enim contrario facto tollitur præcedens protestatio, non in his iuxta superiora iura, & quæ in eorum proposito adducunt suprà citati.

45 Sed de differentiæ ratione inter vtrumque casum, si ab vtraque parte actus cõtrarius priori protestationi factus postea fuisset, iure potes dubitare, nulla enim congrua occurrit. Ergo ego existimo, superiorem doctrinam, quæ docet, ius protestantis non seruari, in actibus à duorum voluntate dependentibus, si quid cõtra protestationem actum postea sit, veram esse, quoties ab vno ex his contrarium quid postea fit; quippè ab eodẽ ipso, à quo protestatio fuit facta, veluti si quis protestaretur, quod si aliquando pro aliquo fideiuberet, ex nunc potestatur, se fideiubendi animum non habere, nullamque ex consensus defectu esse fideiussionem: nam si postea fideiubeat præsumitur à priori voluntate recessisse. Aut si protestatus esset; quod & si aliquẽ actum, cum aliqua faciat, ex quo aliás matrimonij consensus elici posset, non tamen intendit facere animo contrahendi matrimonium: Si postea cum ea publicè contrahat, videtur à protestatione recessisse, quod rectè probabis, ex sententia. d. §. locator horrei, & Bartol. doctrina, in d. §. morte. nu. 21. quem sequũtur plures, quos retulit Iosephus Mascard. d. con. 1243. nu. 9. & seqq. ferendum enim non est, vt qui me cum bona fide quid gerit, contrahit decipiatur, vnde Clandestinam pro testationem, in actibus á duorum voluntate dependentibus, nec protestantis ius conseruare, nec in tertij præiudicium valere, docet Bald. in l. clare, docet Bald. in l. clarè. C. de fideicom. Alex. conf. 16. col. fi. lib. 3. Graueta. conf. 120. lib. 3. Curt. iun. conf. 126 col. 2. ad fin. Beroius conf. 158. nu. 9. vol. 2. Mascard. sup. nu. 14 quia protestatio non nocet nisi ei, qui expresse consentit, aut quid facit per quod præsumitur consentire. Decius in d. cap. cum M. nu. 22. Portius conf. 31. n. 29. Roland. conf. 69. nu. 38. volu. 4.

46 Secus autem esset, quando consentiente, & sciente altera parte protestatus quis fuit: veluti, in eodem matrimonij exemplo, si quis sciente, & consentiente muliere protestetur, quod quæcumque geret cum illa, non geret animo contrahendi matrimonium, nam & si postea cum illa contrahat, aut se eam vxorem ducturum promittat, nec promissio, nec matrimonij contractus valebit, quia deficit consẽnsus impeditus á priori protestatione, ita docet Felinus, in d. c. cum M. de constitut. nu. 38. versic. *sciat tamen*, ex Abbate, quem refert in cap. tua nos de sponsalib. Butrio in c. veniens. eod. tit. eod. Abb. in c. per tuas. de cond. apposit. Iaso; in d. §. morte. nu. 14. vers. *Secus si talis protestatio*, & in his proprijs terminis consuluit Aug. Beroius. conf. 35. volu. 1. Corneus conf. 209. nu. 7. vol. 2. vtriusque enim tunc vna & eadem existimatur voluntas, & procedit ratio nostri text. in h. §. Celsus, vers.

verf. *fallitur.* iunctis ad eum obser-
uaris.

Verum aduersus superiorem reso
lutionem vrgeo, ex decis.d. §.loca-
tor horrei, iuncta eius vera interpre
tatione. Pro qua præmittas quædã
47 in primis velim. Horreorum † va-
ria genera fuisse, in his enim & fru-
menta, & vina, & penum, & merces
reponi solitas, multorum I.C. addu-
ctis locis probat Brisonius lib. 8. de
verb.sign. fol.263. in eisque custo-
diæ causa homines preciosissimam
partẽ fortunarum suarum reposuis-
se probat. l. 3. §. effracturæ. D. de off.
Præf.vigil. ex qua apparet custodiæ
earum rerum, quæ in horreis repo-
nebantur, gratia, cellas, armaria, &
arcas, in illis veteres habuisse, vnde
non tantum proprijs, verùm & alie-
nis fortunis custodiẽdis in vsu erãt;
cum non semper ea quis, quæ & vbi
oportebat, ad vsum habere posset,
maximè mercatores locabantur er-
go mercium quantumuis preciosis-
simarum reponendarum, custodien
darumque gratia: vnde horreorum,
& locatores, & conductores. in l. do
minus horreorum. 55. l. cum domi-
ni. 56. d. l. cum in plures. 60. §. loca-
tor horrei. D. locati. l. C. eodem. l.
fi. & fi. D. qui potior. l. 3. D. in quib.
caus. pig. vnde & horrearius, qui hor
rea conducit. l. 5. §. si horrearius. D.
de his qui deiecer. vel effud. l. 5. D.
48 ad exhib. d. l. 60. §. fin. Planè cum †
pretiosiores res maioribus sint, & ef
fracturæ, & latronum periculis ex-
positæ, horreorum dominus (qui de
periculo mercium in horreum inue
ctarũ tenetur. d. §. fi. cũ enim merce
dem pro custodia recipiat, & de le-
uissima etiam culpa tenetur. l. qui
mercedem. 55. D. de act. empt. effra-
ctis, & compilatis horreis non tene-
tur l. 1. l. 3. C. de locato. l. 1. §. 3. D. de
off. Præf. vigil. iuncta. d. l. dominus,
d. l. cum in plures. §. fi. Quamuis eius
serui, cum quo contractum est, prop
ter ædificiorum notitiam in quæs-
tionem peti possint, quia præsumi
nõ solet ignorãtia facti domestici in
domesticis personis, & vicinis, d. l.
dominus iuncta. d. l. 9. C. de nuptijs,
vnde benè notabat Bald. furto, aut
delicto alicubi admisso præsumi eius
notitiam habere vicinos, & domes-
ticos, atque ideo præ alijs torquẽdos
esse, delicti indicandi causa. argum.
d. l. dominus.

49 Ergo cum magnum esset custo-
diæ mercium periculum, quò magis
earum dominis innotesceret illorũ
periculo res futuras, ad horreorum
ostia proposuit dominus, horreive
locator, *se aurum, argentum, marga-
ritas non recipere suo periculo.* Propo
situm igitur, de quo, in d. §. locator
horrei, non accipitur pro animi intẽ
tione, & deliberatione; quemadmo-
dum, in l. si quis nec causam. 4 ibi. *si-
quis, nec causam, nec propositum fa-
nerandi habuerit.* D. si cert. petat. &
in l. si quis id quod. 7. in pr. D. de iu-
risd. omn. iud. l. non putauit. 8. §. fin.
ibi. *Pretori enim propositum est.* D.
de bon. poss. contra tabulas, & in l. si
emancipato. 17. D. de leg. præstãdis.
l. si pater. 5. ibi. *vel postquam proposi-
tum habuisset.* C. de inof. testa. quia
tunc I.C. Labeo non diceret, locato
rem horrei *propositum* habuisse *non
recipere*, sed *propositum non recipien-
di*, quemadmodum, in d. l. 4. proposi

tum fœnerandi,& in d.l.5.propositũ proponendi querelam: Sed proscriptum, pro horrei foribus , palàm, & claris literis ,non per notas , nec in loco remoto, sed euidenti, & de plano, sic vt qui contraheret dicere nõ posset , aut non propositas fuisse literas ,aut eas se non vidisse. Est enim † *propositum* ibi nomen adie-
50 ctiuum,per Synopsim significans leges , & conditiones quibus horreorum dominus ea locabat. Sic & in l. sed si pupillus. 11. §.de quo palam. D.de institoria actio. l.quoties. 47. in prin. D.de peculio.l.1. §.item cũ ex edicto. D.quæ sententiæ sine appellat.rescind.ex quibus constat,frequentes has ante tabernæ fores proscriptiones fuisse , ad impediendum facultatem negotiandi. Quemadmodum,& fieri solitas apparet recuperandi serui fugitiui gratia.l. 1. §.fin. in fine. D. de seruis fugitiuis. indicandæ rei amissæ & repertæ.l.falsus 43.§.proinde. D. de furtis. quod & viua præconis etiam voce præstari solet , estque hodie in vsu , & olim fuit.l.solent. 15. D.de præscrip.verbis. sic Mercurius. † lib.6. de asi-
51 no aureo.Præmium inuestigationis Psyches publico præconio edicit. *Si quis,*inquit, *à fuga retrahere, vel occultam demonstrare poterit fugitiuã Regis filiam , conueniat Mercurium prædicatorem ,accepturus indicij nomine ab ipsa Venere septem suauia.* QuemLucij Apulei locum , alia etiam è bonis authoribus in rem hâc retulit eruditus Petrus Pithæus,lib. 2.aduersariorum succesiuorum c.2 quo sensu d.§.locator horrei. eiusquè verba ibi. *propositum habuit*, interpretatur Hormanotus Detus, in d.§.morte. Alci.in l.detestatio. nu. 48. D.de verbor. sign. & in l.pacta. nouissima.num.14.C.de pactis.Anto.Goueanus,lib.2.var.lect.cap. 23. Brisonius de verbor.sig.lib.14.pag. 540.adfinem.verbo. *Propositum*.Dionysius Gothifred.in eius notis,& in d.§. de quo palam,& in d.l.quoties, & videbis Rolandum, cons.59. nu. 45.vol.3.Fichardum cons.26.nu.5. & cons.151.nu.10.lib.2.

52 His præmissis constat interpretatio text.in d.§.locator horrei. Ideo enim ibi præcedens domini horreorum protestatio, *Proposito* illo, siue *Proscripto* facta effectum non habet quia conductor introducens merces in horreum non videtur illi horrearij protestationi consentire, imo po-
53 tius dissentire. Tacens † enim in sibi præiudicialibus dissentire potiùs quàm consentire videtur. l. filius famil.8.§. inuitus. ibi. *inuitum autem accipere debemus , non eum tantum, qui contradicit , verum eum quoque qui consensisse non probatur* . D. de procurat.l.inuitum.4 D.de seruitutib. vrbanorum.l.pen.D.de furtis.l. 5.C.de condict. ob caus.explicat Socinus. regu.39. vnde cum introducens merces non consentiat horrearij protestationi , sed potius dissentiat , & velit merces esse periculo horrearij, prout ius disponit, debuit horreariusiuxta protestationem suã merces non recipere, quas introducens nolebat esse suo periculo: eas enim recipiendo,facit actum contrarium protestationi,& consequenter videtur ab ea recedere. Eo maximè quia,& si dicamus, vtrumque persistere

tere in suo dissensu, nullius protestatio attenditur, & stamus iuris regulæ, quæ obligat horrearium ad periculum mercium inductarum. Vnde
54 † & illud, in actibus dependentibus à duorum voluntate non sufficere protestationem fieri parte præsente, nisi illa expresse consentiat, quia in præiudicialibus tacens non videtur consentire, sed potius dissentire, vt sup. nu. 14. obseruauimus. Quam interpretationem confirmat Vlpianus in l. fin. §. item si prædixerit. D. nautæ, caupones. *Item si prædixerit* (inquit ille de exercitore nauis sermonem faciens) *vt vnusquisque vectorum res suas seruet, neque damnum se præstaturum, & consenserint vectores prædictioni, non conuenitur*, ex quo tex. notant Bart. & alij ibi. Pro
55 testationem in † quam aduersarij consentiunt, liberare protestantem Archidiaconus per text. ibi. in cap. Diaconus. 27. dist. Alex. in l. si fideiussor. nu. 1. D. qui satisd. cogantur. Marsilius in l. vnius facinoris, §. custodiæ. nu. 33. D. de quæstionibus. exonneratur enim eo casu exercitor non tam præcedentis protestationis virtute, quàm ex voluntate eorum, qui vehuntur in naui, & prædictioni consenserunt, vt rectè in rationalibus ad eumdem tex. Ant. Faber aduertit. Adeò, vt nec quicquam referat, an expresse consenserit, an tacitè remanendo in naui: nam & hoc posteriori casu sibi debet imputare, qui maluit hac lege in ea naui remanere, vt benè ibi Acc. aduertit, quem Faber sequitur, & diximus, n. 14.
56 Contrariam tamen sententiam, nõ sufficere tacitum consensum, sed expressum requiri, etiam in casu, d. §. Item si prædixerit. defendit Alex. in d. §. morte. nu. 29. Rubeus. nu. 155. ea ratione. Quoniam stabularius inuitus tenetur hospites recipere. l. vnica ad fin. ibi. *nec repellere potest iter agentes* . D. furti aduersus nautas, quod bene explicat Bart. in l. 1, §. 1. D. nautæ, caupones. si hospitij publici munus sit professus, qui cum ex necessitate, ad id teneatur, quodam modo videtur hospitibus ius quæsitum, vt eorum merces seruentur periculo stabularij, quod ius ab eis sine eorum expresso cõsensu non potest auferri arg. l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub modo, ita Bart. in d. §. morte. nu. 12. Iaso. nu. 17. Rubeus num. 156.
57 Vnde inferunt, quod si quis ex necessitate non teneretur, sed actus esset mere voluntarius, sufficeret protestationem fieri præsenti, licèt ille expresse non consentiat, vt iuxta eã nascatur obligatio. Sic Alciat. in l. detestatio. nu. 48. D. de verb. sig. Rubeus vbi sup. nu. 159. Iaso in §. fuerat nu. 10. de actio. Qui pro hac sua sententia iura, & fundamenta adducũt non leuia. Sed est longè verius decisionem. d. §. item prædixerit procedere etiam in actu merè voluntario: vt ex eius specie constat, quæ est lõge diuersa à casu d. l. vn. D. furti aduersus nautas, vt constat ex l. 1. D. nautæ, caupones ibi, *nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant*, iuncta Barto. interpretatione eodem in loco, & eleganti Vlpiani ratione in l. 3. §. 1. D. de arbitris.

De

De seruo alieno herede instituto.

CAPVT. XIX.

1 *Seruus alienus heres institutus citra domini iussum adire non potest & eius rei ratio.*
2 *Serui capacitas, ex domini capacitate.*
3 *Seruus quidquid acquirit, domino acquirit.*
4 *Iussus vt seruus hereditatem habeat praecedere debet.*
5 *Seruus communis si adeat, quomodo dominis acquirat.*
6 *Iussus ad adeundum durare debet non morte, non furore, non poenitentia extingui.*
7 *Mandatum finitur morte, reuocatione, furore.*
8 *Seruus hereditarius heres institui potest, adire hereditatem non potest.*
9 *Seruus hereditarius hereditatem, eius partem, aut quid hereditarium heredi non quarit.*
10 *l. heres. 43. h. tit. cum concordantibus.*

1 QVæ ratio fecit, vt filij fam. siue heredes instituti, siue abintestato, succedentes, sine patris iussu adire hereditatem, I.C. sæculo non possent, quibus casibus per eos hereditas quærebatur parentibus, ne aliàs inuitus pater ęri alieno obligaretur, vt sup. audiuim', longè magis idem ius, & in seruis obseruandum euincit. Hucque respicit generalis illa Vlpiani, in d. l. 6. in pr. h. t. *qui in aliena est potestate non potest inuitum hereditati obligare eũ in cuius est potestate.* Ergo cùm seruus in domini potestate sit. §. 1. I. de his qui sunt sui, vel alien. iu. & quoad ea, quæ iuris ciuilis sunt, & obligationis, & acquisitionis omnino incapax, & pro nullo habitus; l. in personam. 22. l. quod attinet. 32. l. seruitutem. 209. D. de reg. iur. l. 3. §. 1. D. de capit. minut. l. naturaliter. 13. D. de condict. indeb. l. nec seruus. 41. D. de peculio l. 1. D. de I. delib. capa-
2 citate † in his, quæ gerit, & cum eo geruntur ex domini sui persona mutuata. l. non minus. 31. l. si alienum. 49. §. 1. D. de hered. inst. l. si mihi, & tibi. 12. §. regula. D. de leg. 1. omnia
3 quæcumque † acquirit domino, & absenti, & ignoranti, & inuito etiam (secùs in filio) acquirit. §. item vobis. I. per quas pers. l. quemadmodũ. 46. D. de iur. dot. l. qui liberis. 8. §. hæc verba. D. de vulg. l. acquiritur. 10. l. etiam inuitis. 32. D. de acq. rer. dom. l. 2. §. Celsus. D. de vsucap. pro em. l. seruus vetante. 62. D. de v. o. l. 7. tit. 21. p. 4. l. 7. tit. 11. p. 5. ne igitur obligationem ad dominum adita hereditate transferret, eumque inuitũ ęri alieno obligaret, non aliter heres institutus adire potest, quàm si do-
4 minus, & velit, & iubeat, † iussusque præcedat. d. l. si quis. 25. §. iussum. l. seruus. 64. l. seruus communis. 67. l. si solus. 80. §. item si seruus l. si seruus. 82. §. sed & si h. t.
5 Quod si seruus communis sit, vt omnibus acquirat, omnium præcedat iussus oportet, aliàs iubenti quærit, eumque pro dominica tantùm parte

parte heredem facit: cæteris sociis non iubentibus tacito iure eorum accrescunt ex legali coniunctione partes, aut ipsi eidem seruo, post prioris domini iussum, ante aliorum repudiationem manumisso, ex d. l. seruus. 64. d. l. seruus communis. 67. h. titu. quas ego sic accipio, qua de re plura scripsi, in §. Alienus quoque. 4 & in §. seruus auté. 6. I. de here. inst. & videbis Michael. Grassum de succes. ab intestat §. Ius accrescendi. q. 3. 7. & 8 And. Alciatum b. 4. paradox. c. 4. quibus consequens est, quod in d. l. si solus. 80. § ité si seruus. I. C. scripsit: omnia enim paria permanere debent, in id tempus quo sequentes, siue alteræ adeantur partes. Adi Grassum. §. Institutio. 26 Ant. Gom. 1. tom. c. 12. n. 59. Et similiter, & in d. l. si seruus eius. 82. h. t. additum est, vide quæ scripsi. in §. seruus autem. 6. ex nu. 7. & 9. I. de hered. Inst. Ergo vt adire seruus possit domini maneat iussus oportet, non morte, non
6 furore, † non pœnitentia extinctus l. qui seruu. n. 47. l. siqus alicui. 48 l. si per epistolam. 50. h. tit. obseruant omnes, in d. l. qui in aliena. 6. in pr. & in d. §. iussum.

7 Reuocat enim præcedentem iussum, & mandatum aliud quodcunque superueniens furor. dictis legibus. Mozzius de contractib. tit. de mandato. Rub. quib. mod. annullet. num. 11. Medicis tract. Mors omnia soluit. 2. p. concl. 63. & vide Romanum cons. 119. Socinum. regu. 254. Vantium. de nullitatib. Rub. de nullit. ex defect. mandat. nu. 170. Gozadinum cons. 28. nu 8. Iac. Cuiaciũ ad Afri. tract. 4. ad d. l 47. Duar. ad

8 h. t. c. 4. Don. li. 7. c. 6. † Vnde est, vt licét seruus hereditarius hereditati acquirat ea, quæ in facto non consistunt. l. vsusfructus. 26. D. de stipulat. seruor. l. hereditas. 61. D. de acq. rer. dom. heres: quae possit institui, cũ capacitatem ab hereditate iacente, quæ pro domina habetur, accipiat. textus in pr. l. de stip. seru. l. non minus. 31. l. eius seruum 64. D. de hered. inst. it disputaui laté in §. seruus etiam. 5. I. de hered. inst. adire tamé hereditatem sibi delatam nõ valeat: nullus enim est, qui iubere possit. Iubẽtis igitur domini persona, cùm desideretur, futurus heres expectãdus est, vt bene docui citato loco, num. 9.

9 Hinc fit, vt per seruum hereditarium aliquid ipsius hereditatis, vel eius partem, & maximé hereditaté ipsam acquirere heres non possit. l. heres. 43. h. t. l. per hereditarium. 18. D. de acq. rer. dom. l. 1. §. veteres. l. qui absenti. 38. §. vlt. D. de acq. poss.
10 Quas leges contra Glos. Bart. Imo. Pau. Cum. & Aretin. in d. §. veteres, & in d. l. heres, non recté. Cui. lib. 14 obs. c. 10. de eo seruo accipit, qui nõ hereditatis iacentis, sed heredis per aditionem domini constituti, seruus fit. Quomodo enim si iam seruus simul, cum hereditate per aditionem fuerat heredis effectus, dubitare possent l. C. de hereditate acquisita, & per aditionem patrimonium heredis effecta. §. 1. I. de her. qual. l. in fideicommissaria. 18. §. quoties. D. ad Treb. l. 1. §. 1. D. de separat. Rursus per seruum acquirenda? Igitur, vel seruus in dictis legibus hereditatis iacentis est, vel si cùm esset hereditarius,

tarius, aditione heredi quæsitus fuit nulla est iam hereditas. de cuius per seruum acquisitione tractetur. Illis igitur I.C. responsis de hereditario seruo acceptis cum Accursianis, quorum sententiam aduersus Cui. defēdit Hubertus Gyphanius in lectura Altorphina in d.l. per hereditarium, & in d.l. qui absenti. Rationem eorum eam esse censeo, in hereditate, quia dum hereditarius est, iubentis domini persona desideratur: nec potest se ipsum ipse, cum in hereditate contineatur, acquirere: in cæteris autē rebus, & etiam in hereditate, quia omne quod seruus hereditarius acquirit, hereditati, à qua capacitatem accipit, quærit, vnde ipsa sibi hereditas, vel res hereditariæ rursus hereditati acquirerētur, quarū rerū inter se naturaliter pugna est. Non potest igitur seruus hereditarius hereditati acquirere hereditatē, vel quod eiusdem hereditatis est: quia ante aditā hereditatem iuris ratio aduersatur: post aditam autem, iam non amplius hereditarius est. d. §. 1. l. de hered. qual. & ita tenendum est, quicquid aliter velit Donel. lib. 9. cōm. cap. 6. litera. H. vbi eius enucleator Osualt authoris interpretationē conuincit, & aliam eiusdem Huberti Gyphanij, & Gothiphre. Denique, & nouā aliā subjicit speciem, in qua hæc tractatio possit versari. eum vide.

De differentia inter seruum hereditarium, & seruum legatū vel emptum vide Doctores in d. §. veteres. Gyphan. in d. l. qui absenti. §. vlt.

(.:.)

De libero homine, & seruo alieno bona fide possessis, & de fructuario seruo, heredibus institutis.

CAPVT. XX.

1 *Homo liber quatenus bonæ fidei possessori acquirat?*
Seruus alienus b. f. possessus quatenus possessori acquirat?
Vsufructuarius seruus quatenus casu fructuario domino acquirat?
2 *Aditio hereditatis in opera serui li non est.*
3 *Aditio hereditatis ex re iubentis non est.*
4 *Aditio hereditatis à seruo alieno, libero homine, & vsufructuario facta cui cedat, & num. sequentibus.*
5 *Contemplatione b. f. possessoris institutus seruus alienus, vsufructuarius, homo liber, ei quærunt.*
6 *De ea re magna contentio inter veteres I.C.*
7 *Trebacij de ea re sententia.*
8 *Labeonis opinio.*
9 *Modestinus Labeonem amplectitur.*
10 *Modestini distinctio in seruo vsufructuario.*
11 *Iustiniani in ea dissensione noua sanctio.*

12 *l.*

[11 l. homo liber. 54. D. de acquir. domin.]

1 HÆc de seruis proprijs, quæ in dominio, & potestate nostra sunt, sed an admittenda in seruis alienis, vel liberis hominibus, quos bona fide possidemus, itẽ & in fructuarijs, recte dubitatur, & sane constat (quæ generalis regula est) per has personas id tantum nobis acquiri, *quod ex operis suis*, vel *ex re nostra* paratur. l. acquiritur. 10. §. de his l. qui bona fide. 23. §. vlt. l. quod fructuarius. 49. D. de acq. rer. dom. l. si serui. 21. l. sed etsi. 22. l. sed sicuti. 23. l. sed & si. 25. §. pen. D. de vsufr. late Donel. lib. 9. com. cap. 6. ad fin.

2 Ergo cum aditio hereditatis non sit in opera serui. l. aditio. 45. h. t. l. fructuario 47. D de acq. rer. dom.
3 nec † ex re nostra. l. liber homo. 19. illo tit.

4 Nec fructuarium seruum, nec alienum, aut liberum hominem bona fide possessos etiã si iussu nostro adierint, hereditatem nobis quærere consequens est, & nominatim cauetur in. d. §. de his. cum alijs sup. citatis. d. l fructuario. 47. l. si quis. 25. in pr. d. l. aditio. 45 §. Præterea h. t. explicant præter ordinarios Duar. ad h. t. c. 4. Conan. lib. 3. com. c. 7, ex nu. 5. Cui lib. 11. obs. c. 12. Hubertus Gyphanius ad t. de acq. rer. dom. in. d. l. lib. homo, & in eadem Nicolaus à Salis, in lib. quem Sicilimenta iuris inscripsit, Benedict. Pinell. Selectarum interpretationũ lib. 1. ca. 12. Franc. Dauid argent. in notis ad h. t. fol. 179. attigi ego leui manu in. §. de his. Vbi idem docet Imp. l. per quas pers.

5 Sed est vnus casus, in quo personæ hæ nobis acquirunt: nimirum cum contemplatione bonæ fidei possessoris, aut fructuarij heredes sunt institutæ, quasi tunc ex re bonæ fidei possessoris, aut fructuarij acquisitio paretur. d. l. si serui. 21. cum. l. seq. d. l. aditio. §. præterea. Quem casum à generali regula. d. §. de his exceptũ recte animaduertit Don. d. lib. 9. c. 9 Rationem deduces ex l. cum oportet. 6. in pr. iuncta gl. ibi. C. de bonis quæ liber. l. 13. iũcta glo. 5. tit. 6. par. 6. nam quemadmodum profectitiũ dicitur, quod, licet ab eius non proficiscatur substantia, patris tamen contemplatione relictũ est: sic & ex re bonæ fidei possessoris paratum, item & fructuarij, quod bonæ fidei possessoris, siue fructuarij contemplatione relictum est.

6 Verum, quia quamuis hodie eo iure vtamur, tamen olim magna de ea re inter veteres Iuris Consultos cõtentio fuit, cuius & hodie in libris nostris extant vestigia, ne forte cum illa offendas, huius historiæ iuris ignoratione impingas.

7 Meminers, Trebatium Iuris Cõsultum existimasse, liberum hominem, qui iussu bonæ fidei possessoris adijt, heredem effici: nec interesse, animum habuerit, vel contra sibi acquirendi.

8 Labeonem vero distinguere, vtrum ex necessitate, an etiam volens sibi acquirere adijsset, vt priori casu, nec sibi, nec domino, posteriori sibi acquireret hereditatem,

l. liber homo. 59. in pr. D. de her. inst. l. liber homo. 19. in fin. D. de acq. rer. dom. Quam † Labeonis sententiã Modestinus amplectitur. in l. homo liber. 54. D. de acq. rer. dom. eoque tantùm casu per liberum hominem hereditatem bonę fidei possessori acquiri, concedit, quo conditionis suæ certus, volensque putatiuo domino acquirere, adijt hereditatem.

9

10 Sed idem Labeo in fructuario seruo distinguendum existimabat: vt si contemplatione fructuarij fuisset heres institutus, vel legatum acciperet, ipsi acquireret: si domini, vel ipsius serui domino quæreret. d. l. serui. Quam distinctionem in libero homine bona fide possesso Iulian. probat, in d. l. aditio 45. §. præterea. h. t. docetque iussu bonæ fidei possessoris adeundo illi hereditatem acquirere: quasi ex re sua acquireret contra id. quod Modestin. scribit, in d l. homo liber. 54. in pr. D. de acq. rer. dom. & manifestius contra Aristonis sententiam, à Pomponio relatam, in dict. l. liber homo. 19. illo titulo.

11 Vides quãta ea in re, inter veteres fuerit dissensio! Sed sunt retinendæ & regula, & exceptio insinuatæ à nobis sup. nu. 1. & 5. Quòd si non fuerint personæ hæ contemplatione domini institutæ, tunc cum hereditatis aditio nõ fit in opera seruili, nec ex re domini putatiui, nõ poterit homo liber et hereditatem acquirere. Vnde si eius iussu, & necessitate adierit, neque bonæ fidei possessori deficiente iure, neque sibi deficiente voluntate hereditatem acquiret, vt reiectis Aristonis, & Trebatij sententijs Labeo existimauit. Cuius opinio vt quæ à Pomponio, & Iustiniano (in l. cum aliquis. 21. C. de iure deliber.) probetur, cùm vltima relata sit sequenda est: cæteræ historiæ tantũ causa enarrantur, ideoquè ex his argumentum sumi non potest, sed tantùm colligi, Labeonem non solum à Trebatio, quatenus nihil interesse putabat, quid senserit liber homo, sed quid fecerit: verùm etiam ab Aristone, qui etiam si testator ad eum voluisset pertinere, nihilo magis bonæ fidei possessori per liberũ hominem hereditatem acquiri, censebat, manifestè dissensisse. Nec mirum, si nec Aristonem, nec Trebatium, à quo institutus fuerat, sequatur: nã vt Gaius scribit, in l. 2. §. post hos. D. de orig. iur. Labeo ingenij qualitate, & fiducia doctrinæ plurima innouare instituit.

12 Nec suprà traditam interpretationem destruit, quod Modestinus scribit in d. l. homo liber. 54. quin potius explicat: docet enim, hominem liberum hereditatem nobis acquirere non posse: sibi autem eo casu acquirere hereditatẽ, quo sponte sua sciẽsque conditionem suam adierit: cùm & ipse fuerit institutus, & capax sit acquisitionis, vt potè liber: & animũ habuerit sibi acquirendi, vt potè de conditione sua certus. Quòd si iussu nostro adierit, & ex necessitate iussus, non animo sibi acquirendi, neque sibi deficiente voluntate, neque nobis obstante iure acquiret hereditatem, cũ non ex re nostra sit. Loquitur enim Modestinus generaliter, non de speciali illo casu à nobis sup. explicato; quo contemplatione bo-

næ fidei possessoris liber homo institutus heres fuerat,tunc enim,si iussu eius adierit,ei acquiret hereditatem.d.l.aditio.45.§.fin.h.t.

De seruo alieno herede instituto ante aditionem manumisso.

CAPVT. XXI.

1 *Filius fam. heres ante aditionem emancipatus nō patris iussu,sed suo arbitrio adit,& sibi quærit hereditatem.*

2 *Seruus heres institutus ante aditionem manumissus suo arbitrio adit hereditatem.*

3 *l.si solus. 80.§. item si seruus hoc tit.*

4 *l.si quis heres.35.§.idem dico.hoc tit.& nu.seq.*

5 *Ius accrescendi potēt ius iure substitutionis aliquo casu.*

1 QVæ de filijs famil. & seruis heredibus institutis audiuimus,eos patris dominiue iussu adeuntes patri dominoue hereditatem acquirere, ita demum vera sunt,si in eadem causa manserint:nā si ante aditionem filius sit emanci-
2 patus,aut seruus † manumissus, sibi,non patri,aut domino quærunt.l. cum filio.3.vers.*Itaque*.iuncta.l.qui liberis.8.§.hæc verba.D.de vulgar. l.si alienus.62.D.de leg.2. & magis in specie,l.seruus.64.l.si solus.80. §.firmo.l.si seruus.82.h.tit. Sicut si medio illo tempore alienatus fuisset seruus noui domini iussu adire deberet, eique quæreret hereditatem: l.Antistius.61.§.si seruus iuncta.l. si quis.25.§.1.h.t.§ seruus autem.3. v. *quod si*.l.de here.Inst.vbi,& in §. alienus.nu.8.obseruauimus.

3 Ex qua obseruatione fluit,vt si seruus institutus sit ex parte purè,& ex parte sub conditione,& cum ex institutione pura iussu domini adijsset, ante conditionis euentum fuerit manumissus,posteaque conditio extiterit,portio illa hereditatis domino nō quæritur, sed seruum comitatur: nam vt ei, cui prima portio quæsita est,altera quoque acquiratur,in eius conditionis euentum omnia paria permanere debere scribit Paulus,in d.l.si solus.80.§.Item si seruus.h tit. Sed obstare ex diametro videtur Vlpia.in l.si quis heres.35.§.idem dico
4 h.t.vbi si filius † fam.vel seruus heres ex parte purè institutus,ex altera Titio sit substitutus, & iussu patris,aut domini adierint hereditatē, mox emancipatus, aut manumissus ex causa substitutionis adeat,& hāc quoque partem patri, aut domino quærit,quia sunt huiusmodi substitutiones appendices prioris institutionis. Quam difficultatem varijs modis dissoluunt interpretes,vt cōstat ex Iacob.Cuiacio lib.12. obseruat cap.14. Ant.Fabro lib. 15,coniectu.c.10.

5 Qui rectè putant, vtriusque loci longè dissimilem speciem. Nam in d. vers. *idem dico*, defecit institutio Titij coheredis,cui filius, vel seruus substitutus erat: ideoque ex substitutione portio illa defertur: in eoque est, vt inuito accrescat ipso iu-

re, nisi substitutio iuri accrescendi obstaret, quoniam licet regulariter ius substitutionis potentius sit iure accrescendi.l.1.§.si duo. D.de bon. poss.secundum tab. communis opinio, quam multis laudatis nouissimè resoluit Nicolaus Intrigliolus tract. de substitutio. Centur.1. q.25. vbi late ampliat, & limitat. Tamen id non procedit, quando ex verisimili mente testantis aliud præsumitur, vt si & accrescendi ius, & ius substitutionis coniungantur, ita vt aliud alij non obstet; quin potius coniurent, vt in exemplis, quæ Bart. tractat. in l.1.nu.48 D.de vulg. quæ exornat laudatis alijs idem Intrigliolus vbi sup.q.45.ex nu.1.& tu probabis expresse, ex difficili, & singulari tex.in l.Si ego & Titius. 19. D. de iniusto rupto. Ergo cū substitutio hæc, qua coheres coheredi substituitur, accretio potius, quam substitutio dicenda sit, aut accretio per modum substitutionis, perinde ex ea accrescit portio patri, vel domino, qui heres ex altera parte inuenitur, ac ex iure accrescendi. Cùm vero post aditam ex pura institutione hereditatis partem alteram, alia ex conditionali institutione ea existere, defertur (quæ est specie, d.§. *Item si seruus*) tantū distat, vt deficere videatur, vt potius tunc competat, defectura, si repudietur, aut alia ratione exclusus sit heres à iure adeundi. Igitur subsecuta tunc aditione ab eo qui rectè sibi potest acquirere, nulla causa est, cur acquiri debeat illa portio domino, aut patri, cui iam prior quæsita erat. Ergo in d.vers.*idem dico* defecta coheredis portio accrescēdi iure per substitutionem tanquam prioris institutionis appendix accrescit, & defertur. At vero in d.§.*item si seruus*, cōditione existente ex institutione cōpetit hereditas filio, vel seruo, illisq; vt capacibus acquisita ad patrem, dominumve non pertinet. Hæc iuxta hæc iura in d.§.idem dico, & in d.§. Idem si seruus obseruasse nunc sit satis, plura alia adnotauimus infra ca. 28.ex num.88.ex quibus hæc (si placet) poteris exaudire, vt antiquorū interpretationem defendas.

De pupillo herede.

CAPVT. XXII.

1 *Pupillus quis propriè sit?*
2 *Pupillis nullum animi iudicium est.*
3 *Aditio hereditatis voluntatem, & consensum exigit, & numero.13.*
4 *Pupillus sine tutoris authoritate non potest obligari.*
5 *Hereditas adeuntem æri alieno obligat.*
6 *Pupillus sine tutore adire hereditatem non potest.*
7 *Pupillus tutore authore acquirere hereditatem potest.*
8 *Tutor sine pupillo non adijt hereditatem.*
9 *Adit hereditatem ille, cui est delata.*
10 *Tutor hereditatem sine pupillo petit, illam non adit.*
11 *Pupillus sine tutore possessionem acquirere potest.*
12 *Possessio facti magis, quàm animi*

nihil est.

14 *Tutor honorarius quis sit, & an aditioni hereditatis authoritatem praebeat, & n. 18.*

15 *Tutorum species tres.*

16 *Tutoribus omnibus solui recte potest.*

17 *Tutores, non omnes authoritatem praestant.*

18 *l. & si pluribus. 4. D. de authorit. tutor.*

5 DE His iam audiamus, qui licet sui iuris, & patres famil. sint; propter iudicij tamen imbecillitatem, alieno regûtur: quales sunt, *Pupilli, infantes minores* curatoré habentes, *prodigi furiosi, muti, surdi*: de quibus multa in h. t. qui suo arbitrio adire, aût repudiare hereditatem non possunt. In primis de pupillo. Ergo quamuis pupillus is proprie sit, qui cum impubes est, desijt in patris potestate esse, aut eius morte, aut emancipatione. l. pupillus. 239. D. de verb. sign. diximus in rubrica. l. de pupill. vnde, & *infans* etiam, id est septénio minor, ea voce comprehendat ur, de eo tamen nunc loquimur, qui septennium, cum excesserit, impubes tamen adhuc est, idest, quatuordecim annis minor, qui frequentius in libris nostris *pupillus* nuncupatur: & de quo leges omnes de pupillo loquêtes sine scrupulo fere accipiendæ sunt, vt latius in proposito explicuimus. in §. item extraneos, ex num. 47. I. de hered. qualit. Is igitur hereditatem neque adire potest, neque repudiare, nec iuxta eam quicquam pro herede gerere, sine tutoris authoritate, Ratio in promptu, quoniam cum pupillis

2 † nullum sit animi iudicium. §. praeterea. I. quib. non est permiss. §. pupillus. I. de inutilib. Vbi, & in §. neque tamé. I. de auth. tut. copiosé scribimus. l. 1. D. de minorib. l. pupillus

3 9. h. tit. & hereditatis aditio, † siue pro herede gestio in facto, animoque consistat, voluntatem & consensum exigat. l. pro herede. 20. in pr. l. gerit. 86. hoc tit. l. si auia. 5. C. de iur. delib. pupillum, neque adire, neque pro herede gerere posse, consequés est. Tum etiam, quoniam, cum ge-

4 neraliter cautum sit, pupillum † sine tutoris authoritate non posse obligari. l. obligari. 9. in pr. D. de autor. tut. l. obligari. 43. D. de obligat. & action. l. more. 8. hoc titulo. heredi-

5 tas autem quin † nos obliget æri alieno, dubium non sit. l. qui in aliena. 6. dict. l. more. 8. hoc titulo. l. quia poterat. 4. D. ad Trebellian. l. si hereditatem. 31. D. mandati. re-

6 ctè efficitur, † eum sine tutoris authoritate nec adire, nec repudiare posse, dictis ll. l. potuit. 5. C. de iur. delib. explicant Bartol. & alij, in dict. l. more. Duaren. ad hūc titulū. cap. 4. Donell. lib. 7. cap. 6. & ad titu. C. de iur. delib. in dict. l. potuit. Franc. Dauid. argent. in notis ad hoc titulū. Anton. Fab. iurisprudentia. tit. 11. princ. 1. illat. 10. Ante horum plerosque late, & accuraté nos in §. item extraneos, num. 6. & ex num. 10. Inst. de her. qualit. Vbi præcipue de interpretatione, dict. l. pu-

7 pillus si fari hoc titulo. † Sic autem tutoris authoritas requiritur, vt ipso authore, & iudicium pupilli supplente. leg. quamuis. 32. §. 1. D. de acq.

acq. poss. possit pupillus adire, siue
8 pro herede gerere, non † autem tu
tor sine pupillo, cuius actus & volú
tas est necessaria, d.l. potuit. 5. & ita
cõsuluit Paulus de Castro, cons. 355
nu. 4. 1. p. Cuius, & aliorum meminit
Borninus Caualcanus de tut. & cu-
rat. nu. 68. Ioan. Gutierrez de tutel.
9 2. p. c. 1. n. 11. Et sanè † recte, ille e-
nim adire debet, cui delata est here
ditas. l. siquis. 21. §. 1. h. t. Quod & in
bonorum possessione admittendum
10 est. Nam † quamuis eam possit tu-
tor petere. l. tutor. 8. l. si pupilli. 11.
D. de bon. possessionib. non tamen
aliter acquiritur pupillo, quàm si vel
ante petitionem consenserit, vel eá
postea ratam habeat arg. l. 3. §. acqui
rere. D. de bon. poss.
11 Quod si dixeris, quemadmodum
pupillus sine tutoris authoritate ac-
quirere possessionem potest, d. l. quá
uis. 32. §. infans. D. de acq. poss. l. 4. §.
pupillus, D. de vsucap. sic, & sine eo
hereditatem adire posse.
12 Respondebo possessionem magis
esse facti, quàm animi. l. denique. 19
D. quib ex cau. maior. l. 3. §. 1. D. de
bon. poss. l. 1. §. si vir vxori. l. possessio
nem. 20. D. de acq. poss. Donel. lib. 5.
c. 6. Cui. & Gyphan. in d §. si vir. Pe-
tr. Gregor. lib. 1. Syntag. c. 13. A. Fab.
13 in d. l. denique. 19. aditionem, † aut
hereditatis animi magis, quàm facti
esse. d. l. pro herede. d. l. gerit, ideoq;
magis in hac animum suppleri à tu-
tore exigimus. Adde, si placet, in il-
la obligationem nullam contineri,
in hac eam contrahi. d. l. more hoc
titulo.
14 Sed an id, & in tutore honorario
sit admittendum? rectè dubitant in
terpretes: nam & si aditionem eo au
thore factam valere expresse probet
African. in l. pupillum. 49. h. t. (cuius
sententiam haud perceperunt Bart.
& Bald. ibi. nec Nicolaus Valla de re
bus dubijs tract. 6. eam legem intel-
ligentes de tutore, qui gerere potest
licet non gerat, cùm tamen de ho-
norario præcise sit intelligenda) cõ-
trarium tamen insinuat Pomponius
in l. & si pluribus. 4. D. de auth. tut.
Quarum legum dissidium varie cõ-
ponunt interpretes. Duar. c. 4. ad h.
tit. expressam antinomiam fateri vi
detur.
15 Pro vera interpretatione præmit-
te, tutorum alios administrationis,
alios honoris, alios notitiæ causa da-
ri, explicat Ioan. Gutierrez de tut. 1
p. c. 17. & est bonus tex. in l. quod si
forte. 14. §. 1. D. de solutionibus.
16 † quamuis recte soluatur. d. §. 1. nõ
17 tamen omnes negotijs omnibus †
authoritatem præstant: nec enim in
eam rem dantur.
18 Honorarius tamen quoad aditio-
nem hereditatis ab administrario nõ
differt. dict. l. 49. neque obstat. d. l. 4.
quam ego cum glos. Bart. & alijs, nõ
de tutore honorario, sed de eo, cui
quamuis sit commissa administratio
tutelæ, ea tamen concessa non est,
intelligo propter illa verba, *tamen
si tutor authoretur, cui administratio
tutelæ concessa non est*, iunctis illis.
*item si eo authore emam, qui à tutela
fuerit remotus*. Cùm enim prætor ge
stum ab hoc, & illo tutore ratum nõ
habeat, de eo est textus ille intelligẽ
dus, cui vel administratio concessa
non est, vel interdicta iam est illi;
quia forte non satis dederat, aliamve

ob

ob causam non erat à iudice tutelæ administratio decreta: huic, quia vt suspecto fuit interdicta. Antiquorũ interpretationem, licet non sic explicatam, sequitur Euerardus Broncorts. lib. sing. Enanciophanon. centur. 3. assert. 43. Quod si, & in honorario tutore adhuc ve lis. d. legem. 4 accipere, non displicet quod in eius notis obseruat Dionys. Gothifredus & acceptum referre debuit. Cui. tract. 4. ad Africaa. ad d. l. 49. & sequutum postea est à Nicolao Genua in conciliat. dd. ll. Nimirum differre aditionem hereditatis, quæ in animo consistit. d. l. pro herede. 20. h. t. §. fi. ſide hered. quali, à contractibus, qui facti sunt. l. consilio. 5. §. fi. D. de cur. fur. facilius autem animum, quàm factum suppleri. At dices, solutionem esse facti. d. §. fi. & tamen rectè fieri tutori honorario. d. l. quod si fortè. §. 1. vers. *Dico igitur*. D. de solutionib. ergo; & alia quæ facti sunt poterit expedire. Fateor ei solutionem rectè fieri, nam & periculum præstare debet, vt inibi I. C. non tamen ab eo aut à pupillo eo authore.

De Infante herede.

CAPVT. XXIII.

1 *Infans quis sit?*

2 *Infans in vsu iuris, qui minor est septennio, & si loqui possit.*

3 *Infans tutore authore hereditatem adire an possit?*

4 *Infans cum cretione institutus adire, nec patre, nec tutore authore poterat.*

5 *Hereditas adeunda ab eo cui delata erat non ab alio.*

6 *Infans sine cretione institutus acquireret tutore authore poterat hereditatem.*

7 *Infanti hereditatem acquirere tutore authore fauorabiliter præstatur.*

8 *Infanti hereditatem delatam tutor, sine eo adire hodie potest.*

9 *Infans hereditatem sibi delatam etiam non aditam ad patrem transmittit.*

1 Quamuis, & verum, in vsu iuris, & inueteratam *infantis* descriptionem in controuersiam vocet An. Faber in iurisprud. lib. 1. tit. 12. princ. 6. illat. 8. contendens, infantem esse, qui fari non potest, seu loquelæ impos adhuc, siue septem annis minor sit, siue maior. Et fatendum sit ex vi vocis, id
2 indubitatum. Tamen † & illud est non minus certum, in hac, & in multis alijs iuris quæstionibus, cum de infantibus loquimur de illis nos disputare, qui minores sunt septennio, & si qualia qualia verba, siue articulata voce proferant. l. 1. §. 2. D. de administ. tut. l. si infanti. 18. in pr. C. de iur. deliber. induces l. in sponsalibus 14. D. de sponsalib. l. quamuis. 32. §. infans. D. de acq. poss. defendunt Cuiaci. de præscript. cap. 15. Vulterius 1. Iurisprud. cap. 4. nu. 24. Menochius lib. 2. de arbit. casu. 57. num. 9. & 17. Ossualdus ad Donelum. lib. 7. cap. 9.
3 lit. D. Alioqui † nulla inter infantes, & eos quos mutos dicimus (saltim si à natiuitate loqui nõ possint) in vsu iuris differentia, quod tamen

 absur-

absurdum est. De hoc ergo, *infante*, id est *septem annis* minore, nostra quæstio, an quemadmodum pupillus, possit tutore authore hereditatem adire, quæstioni respondet Iulius Paulus in l. pupillus si fari. 9. in. 2. cuius interpretationem accurate, & late adeo prosequimur in d. §. itē extraneus, ex num. 20. Inst. de her. qualit. vt paucis nunc sit agendum.

4 In summa sic res habet.

Quo tempore cretionum solemnitas in vsu erat (qua de re sup. cap. 7. num. 1. & latius in d. §. item extraneus) infantem cum cretione institutum hereditatem, nec patre, nec tutore authore adire potuisse, non enim poterat solemnia cretionis verba proferre, d. l. pupillus. h. t. d. l. 1. C. ad S.C. Tertyll. nec pater, aut tutor ipsius nomine: erat enim infanti, nō his hereditas delata.

5 Ergo ab eodem illo adeunda l. si quis. 21. §. 1. h. t. non ab alio, cum actus esset legitimus hereditatis aditio, quæ per alium agi non poterat, l. actus legitimi. 87. iuncta l. nemo alieno. 123. D. de R. I.

6 Sine cretione institutus pro herede gerere tutore authore, sicque hereditatem acquirere & potuit, & potest. l. seruo inuito. 65. §. si pupillo, vers. *Sed infanti*, D. ad S.C. Trebell. at dices, ingestione pro herede animum requiri, quem infans nō habet d. l. pupillus. 9. vers. *neque enim*, l. 1. § furiosus l. quamuis 32. §. infans. D. de acq. poss. indeq; illum tutoris authoritate non posse suppleri. Sane rectē: si summum ius, & strictum actis ratio nem spectes.

7 Verum hoc illi fauorabiliter præstabatur, vt quale quale iudicium cū facto gerendi coniūctum sufficeret: si tutoris autoritate suppleretur eadē si pupillus. 9. sicut & in possessionis acquisitione euenit, quæ & factū & animum requirit l. 1. quemadmodū 8. D. de acq. poss. & tamen ab infante cum tutoris fit authoritate, vtilitatisque causa, quamuis alioqui nullus infantis sit sensus, suppletur, d. §. infans.

8 Hodie ex noua Theodosij constitutione in l. si infanti. 18. C. de iure deliber. singulare ius in hereditate infanti delata constitutum est. Tū in ea *acquirenda*, ne eius actus requiratur, & vt parē s masculus proximi gradus licet in potestate nō habeat, vel si parens desit, tutor possit infantis nomine adire hereditatē, vel bonorum possessionem petere, ita vt hereditas pleno iure acquiratur, & ad infantis heredes transmittatur.

9 Tum *in transmittenda*, vt etsi nemo eius nomine adierit, tamē saltim ad patrē hereditas illa trāsmittatur, exornant præter ordinarios Duarenus ad h. t. c. 5. qui quinque singularia ea constitutione inducta probat, P. Fab. ad l. 5. D. de reg. iur. A. Thes. & Blas. Florez decis. 88. vbi disputāt an ea dispositio ad matrem extēdatur. Bursatus cons. 6 1. n. 9. lib. 1. Tiraq. tra. *le mort*, 2. p. declar. 16. n. 3. Bruno rus à Sole in locis communib. verbo *Aegis*. n. 5. Camil. Gallineus de v. s. lib. 10. c. 15. n. 12. And. Fachin. li. 6. contro. ca. 51. consonat de iure Hispano l. 13. t. 6. p. 6. explicat Ioa. Gut. de Tutelis 2. part. c. 1. nu. 111. Pereyra in d. si curatorem, verbo, *cū. non absimilis* q. 57.

De

De Adulto siue minore viginti quinque annis.

CAPVT. XXIIII.

1 *Adultus adire hereditatem sine curatore an possit, & n. 3.*

2 *Adultus an contrahere sine curatore possit.*

1 AN adultus, idest minor. 25. annis, maior tamen. 14. hereditatem adire possit, magna inter nostros contentio in l. more. 8 h. t. quæ cum in pupillis loquatur, ad minores extendendam post glo. ibi, crediderunt plures, vt cõstat ex ijs, quæ late inculcat Fran. Caldas, in l. si curatorem. 3. verbo. *Hunc contractum*, ex num. 1. C. de in integ. rest. minor. argumentum deducentes ex contractibus ad quasi contractum, qui aditione celebratur. §. heres. Instit. de obliga. quæ ex quasi cõtract. nasc. vbi late.

2 Cuius rei disputatio, nimirum, an ex contractibus obligentur, tanquã aliena ab instituto nostro, petenda ex interpretibus in d. l. 3. & in l. pubere s. 101. D. de verbor. oblig. præsertim Donelo. Cuiac. item ex Pereyra, & Gyphranio, in d. l. 3. resoluit docte Anton. Faber, in iuris prudentia, Papin. tit. 14. Prin. 6. illatione. 30.

3 Quoad aditionem resolues à minore sine curatore factam validam esse, ratio in promptu, nam cum hereditatis aditio actus legitimus sit, d. l. actus. 77. D. de R. I. qui per aliam personam non potest celebrari, d. l. nemo. 123. illo tit. authoritatem tutoris exigit, qui eadem cum pupillo cẽsetur persona, & eius iudicium supplet, vt supra audiuimus, non curatoris, qui cum rebus detur, tx. in pr. I. de curatoribus, vbi diximus, inutilem ad actus legitimos operam præstat, l. cum in vna. 17. ad fin. D. de appellat. l. curatorem. 19. D. de auct. tutorum, docet Ant. Pab. d. illat. 30. & antea eodem tit. 18. Princip. 4. illat. 13. & t. 23. princip. 1.

De furioso, & prodigo heredibus.

CAPVT. XXV.

1 *Furiosus acquirere hereditatẽ per se non potest, per filium aut seruum potest.*

2 *Furiosus, vt iudicij expers, nec delinquere, nec contrahere, nec testari potest.*

3 *Furiosi nulla mens, quæ tutoris siue curatoris authoritate suppleatur.*

4 *Furioso quoad hereditatis acquisitionem quomodo consultum.*

5 *Prodigus qui sit.*

6 *Prodigus ex l. 12. tab. in agnatorum cura ipso iure erat.*

7 *Prodigus an hereditatem adire possit.*

1 FVriosus acquirere sibi commodum hereditatis nõ potest nisi necessarius patri, aũt domino heres existat. Per alium aue

acquiri ei poteſt;veluti per ſeruum, vel eum, quem in poteſtate habet.l. Antiſtius.61.§.fin.hoc tit.(aliàs l.furioſus.63. eod.vt Ant. Auguſt.placet lib.3. emendat.c.1.) Id proprijs rationibus:nam cùm acquiſitio hereditatis animum requirat,vt ſæpe audiuimus, & furioſus nullum habeat
2 ſenſum ideoque, † nec delicti nomine teneatur.l.Diuus.14.D.de offi. præſid.l. vlt.in fin. D.de adminiſtr. tut.l.pen.in fin.D.ad legem Pompeiam de parricid.l.infans.12. D.ad l. Cornel.de ſicar.l.3,§.1. D.de iniurijs l.vnica.C.ſiquis Imp.maledixerit:nec teſtamẽtum,codicillosve cõficere.l,2.§.3.D.de l.codicil. l.9.C. qui teſt.facer.poſſ. nec contrahere. l.furor.8.D.de ſponſalib.l.oratione 16.in fin.D.de rit.nupt.l.qui ad certum.14. D.locati. §.furioſi. I.quib. non eſt permiſ.§.furioſus.I.de inutilib. & vbique diximus. Quibus addes quæ de furioſis iure diſpoſita, quæque illis denegata ſcitè congeſſit Gothifr.in d. l.Diuus.§.1.) nihil mirum,ſi hereditatem acquirere nõ poſſit. Illa excepta, quæ ei ipſo iure tanquam neceſſario defertur,ex d.l. furioſus,& alijs vulgatis. Cuius ſententia vſque adeò vera eſt,vt nec quidem curatoris ſuppleatur authoritate:quam adhuc actum inutilem eſſe,diximus ex l. cum in vna. 17.D.
3 de Appell.l.curatorem.19. D.de autho.tu.† nulla enim eſt furioſi mẽs, quæ tutoris authoritate ſuppleatur, ideoque nullum negotium, neque eo authore gerere poteſt.l.in negotijs.5.D.de reg.iur.Sed nec curator eius nomine adire potuit,erat quippe abſurdum,vt vel hereditatem adiret ille, qui non eſſet inſtitutus, vel is,qui aditionis ſcientiam non haberet iudicio, & conſilio carens. l.fin. §.ſin verò perpetuo. C.de curat.fu-
4 rioſ. Quid † ergo? eſt ne propter iudicij infirmitatem hereditatis commodo priuandus? Poteſt bonorum poſſeſsio eius nomine agnoſci. l. ſi ad pupillum.11.D.de auth.tut.l. vn. D.de bonor. poſſ.furioſ. infan,&c. vbi,quod Iuſtin.in d.l.vlt.§.*ſin vero perpetuo.* controuerſiæ ſedandæ gratia nouiter ſtatuit, ſine vllo diſcordiæ veſtigio à I. C. traditum eſt. exornant P.Fab.Ræuard.Cuiac.& alij in d.l.in negotijs.P.Greg.lib.43. ſyntag. c.1.Hotom.lib.4. obſ.c.6.& lib.5.c.29. Paul.Montan.in trac.de Iur.tutel.cap.28.ex n 19.Sed ſententiam hanc difficilem reddere videtur. d.l.furioſus, verſ. *Per alium*,ſic eum intelligas (prout intelligi neceſſario debet) in hereditate, quæ fuit furioſo delata; aliàs enim eſſet inepta regulæ,& concluſionis initio ſcriptæ declaratio.Ait.l. C. *furioſus acquirere ſibi commodum hereditatis non poteſt: niſi neceſſarius patri, aut domino heres exiſtat.* Ergo loquitur, cũ furioſus ipſe heres eſt. Iuxta quã hypotheſim cum ſubiungatur declaratio,de eadem hereditate delata furioſo intelligenda eſt: nimirum, vt hereditatem ſibi delatam, quamuis furioſus per ſe non acquirat,per filiũ tamen,quem in poteſtate habet acquirat rectè,quomodo eum text.accepit Aretin.in l.cum heres. h.t.quẽ retulit Pinel. in l.1.C.de bonis mater.1.p.nu.64.ad fin.

Verum eo argumento non obſtãte à ſuperiori ſententia, & reſolutione re-

te recedendum non est. Nec obstat d.l. furiosus, quoniam rectè aduersus alij docent ibi non de hereditate furioso, sed delata filio agi, Quod expresse confirmatur ibi, *vel servum*, quæ verba ostendunt satis de hereditate delata filio, aut seruo, eo vers. agi, non de delata furioso, vt Pinelus iam citatus vidit plura aliaiuxta d.l. furiosus, & d.l. cum heres. §. 2. h.t. animaduertens, à quo habuit And. Fachineus lib. 6. controuers. cap. 58. quos omnino videas.

6 Prodigus is est, qui neque modũ, neque finem expensarum habet, sed omnia bona sua dilacerando, & dissipando profundit. l. 1. D. de curat. furios. siue nondum per Magistratum bonis interdictum, e ijs d.l. 1. l. is cui bonis. 6. D. de testam. siue administratione bonorum iam interdicta, in

6 curatione, † vel agnatorum est, ex lege. xii. tab. vel ex causa, etiam extraneorũ. d.l. 1. l. sæpe. 13. illo tit. l. 1. l. vlt. §. fin autem. C. eod. quas exornant de prodigo multa adducentes. Donelus lib. 12. cap. 22. vbi copiose Osuald. Ioan. Robert. lib. 2. recept. sent. & lect. cap. 34. And. Fachineus lib. 1. controu. c. 63. Bart. & omnes, præsertim Duaren. Cuiac. & Donel. ad l. is cui. 6. D. de ver. ob. Pet. Gregor. lib. 13. Syntagm. cap. 6. num. 4. A. Faber. in iurispru. Papinia. lib. 11. tit. 12. p. 3. Caldas Pereyra in l. si curatorem. verbo. *Cum dat absimilitu* ex nu. 1. C. de integ. rest. Ant. Gom. 2. tom. cap. 14. ex nu. 30. & nos in §. item prodigus. l. quib. non est permiss. fac. test.

7 Is ergo heres institutus hereditatem sine curatore, & adire, & repudiare potest. l. mutum. 5. §. 1. h.t. iuncta d.l. cum in vna. 17. D. de appella. Hotom. lib. 4. obseru. ca. 6. Henrich. à Suerin. recept. lect. cap. 41. Osuald. ad Donel. lib. 7. cap. 9. lit. H. contra Donelum eod. loco qui contrarium docebat. Etsi hereditas damnosa sit, vt bene Ant. Faber. d. loco, animaduertit. Nam nec aliquid ex bonis diminuit, nec hoc ad malos mores luxuriose profundendi patrimonij, vel bona auita, paternaque disperdendi spectat, quod Prætor voluit prohibere, d.l. 1. D. de curat. furios. Alioqui si lucrosam tantum hereditatem prodigo adire concederemus, nullam posset adire: sæpe enim magnum latet æs alienum. l. quia. 4. D. ad S.C. Trebell. Nec potest sub conditione: *Si soluendo est hereditas* agnosci. l. cũ qui. 51. §. 1. h.t. Atque ita eueniret, vt quod fauore eius introductũ est in damnum retorqueri, quod ius nõ patitur. l. nulla. 25. D. de legi. l. quod fauore. 6. C. eod. l. sancimus. 7. C. ad S.C. Trebel. l. generaliter. 5. §. 1. infi. C. de sec. nup. l. 3. §. emancipatus. D. de bon. poss. contra tab.

De Muto, & surdo heredibus.

CAPVT. XXVI.

1 *Mutus & surdus etiam, ita nati pro herede gerentes, an hereditati obligentur? & num. seqq. maxime. n. 4.*

3 *Aditio hereditatis præter verba animum requirit.*

 4 *Adi-*

4 *Aditio hereditatis, an precise verba requiratur?*

5 Cretionum *veterum solemnitates.*

6 *In mutum, & surdum.*

1 Mutum & surdum etiam iure natos pro herede gerentes hereditati obligari dubium non esse probat Vlpianus, in hunc tit. idem in l. 1. §. similiter. D. de hered. instit. si consideres eam institutionis heredis finem, vt heres adeat, ne alias testamentum corruat. text. in princ. vbi diximus. Instit. de heredi. quae ab intestato. text. in l. pater. §. mutus. pater. §. mutus seruus. inf. hoc tit. l. fin. D. de bon. possess. infanti, &c. & in §. fin. ad fin. Inst. de heredi. qualit. vbi nos accurate adeo, & hanc maxime tamen num. 53. exposuimus, vt otiosus nunc noster sit labor, ideoque paucis agemus.

2 Ergo pro dubitandi ratione, sic argumentor. Aditio hereditas non nisi verbis expeditur, vt constat ex Vlpiano infra g. tit. 10. §. 7. quo loci ostendit, ideo mutum familiae emptorem esse non posse, neque cum cretione institutum, aditionis actum, deficientibus verbis explicare, vt idem Vlpianus sup. tit. 22 vers. *cum me Maeuius, &c.* Ergo mutus adire non poterit, argum. l. 1. in princ. D. de verb. oblig. l. r. in fin. D. de oblig. & actionib. §. mutum 9. Instit. de inutilib. l. 2. l. 4. tit. 1 t. p. s. ex quibus constat ideo, nec ad stipulationes mutum pertinere, quia verba proferre non potest.

Secundo sic argumentor. Siue nostrum textum intelligas de muto, & surdo simul iuxta Baldi interpretationem hic, siue de muto, & surdo separatim, pro vt Iasonis fert sententia, frequentius admissa. neuter potest hereditatem acquirere; ergo contra nostrum text. Minor probatur expresse. Quoniam noster text. loquitur de muto, & surdo ita natis. At ita nati, etiam si separatum vitium sit, nihil intelligere possunt, vt ex petimento docemus, & latius scripsimus, ad l. 1. D. de verbor. obligat.

3 ergo, † nec acquisitionis actum poterant explicare, in quo praeter verba, voluntas quoque & animi declaratio sunt necessaria, etiam si pro herede mutum quis gerat, l. pro herede. vbi in princ. & seqq. 6. §. 1. ge. tit. 87. gerit (inquit Paulus) *pro herede, qui animo agnoscit successionem,* inf. hoc tit. & induces l. potuit. §. ibi. *ipsi vi enim actor, & voluntas necessaria est.* l. si aui. ibi. *& sola animi destinatione pater, suus heres fieri poterat.* C. de iur. deliberandi. l. vlt. Iustinian. in d. §. fin. ibi: *Potest autem pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate heres fieri,* Inst. de hered. qualit.

4 His non obstantibus verissima est Vlpiani sententia, quae & a Pomponio confirmatur, in l. filius fam. 16. D. qui testam. fac. poss. dum tamen eam admittat, quo casu mutus, aut surdus, quid agant, intelligant, d. l. fi. in fin. D. de bonor. possess. infanti. d. §. fin. ibi, *si tamen intelligat, quod agit,* & in d. §. mutus pater, ibi. *si intellectu non careat.* Cuius rei illa commendatur ratio: quoniam, vt quis hereditatem acquirere possit, praecise verba non requiruntur, sed nuda

sufficit

sufficit voluntas, quibuscunque rebus, aut factis explicata, vt nominatim docent iura paulo antè adducta, & latè scribimus, d. §. fin. de heredi qualit. & postea Iosephus Mascardus de probationibus volu. 1. conc. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. Iacob. Menoch. lib. 4. de præsumptionib. cap. 99. & 100. Andreas Fachineus lib. 6. controuersiar. cap. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. Emanuel Suarez in Thesau. commu. verbo *hereditas*, & quatenus sint verba necessaria benè explicat Duaren. lib. 3. disputat. capit. 34. Ergo si mutus, aut surdus, etiam ita nati, quid agant intelligant, pro herede gerentes, & hereditatem acquirent, & seruum suum heredem institutum adire, vel mutu iubere poterunt, eoque modo hereditati obligabuntur.

5 Non obstant argumenta in contrarium adducta. Si pro eorum explicatione memineris, veteris differentiæ, quæ olim inter hereditatis aditionem, quæ præscriptis, & solemnibus tantùm verbis fiebat, & pro herede gestionem, quæ solo animo, eiusve destinatione, & factis illum explicantibus insinuabatur, sublatæ iam nouioribus constitutionibus, de quibus in l. cretionum. 17. C. de iure deliber. quam rem quia accuratissimè scripsimus, in d. §. fin. ex numer. 46. molesta hic repetitione non est opus. Ergo si olim, quamuis hereditatem acquirere pro herede gerentes, si quod agunt intelligant, rectè possunt, iuxta nostrum textum, & similes adire hereditatem, quia proferre verba non possunt, olim non poterant. Vnde inferes, & Accursius, in dict. l. fin. gloss. fin. D. de bonor. posses. infanti, & multos alios inter quos nouissimus Sebastia. Neuius Lypsiensis, in Systemate ad l. gerit, docere ineptè mutum & surdum adire hereditatem posse, sicque nostra. leg. mutum deduci.

6 Cum † is textus tantum probet, posse eos pro herede gerendo hereditati obligari. Quare cum alia in
7 prodigo sit obseruatio, qui cum verba proferat, potest etiam, cum cretione institutus, adire; cum mysterio Vlpianus mutum, & surdum à 8
prodigo hic separauit, docens illos pro herede gerentes hereditatem acquirere, & illi obligari; hunc adire rectè posse, vt post Hotoman. Gouean. & alios obseruauimus, in dict. §. fin. num. 53. Sunt ergo nostræ legi iungendæ dict. l. filius fam. dict. l. 1. §. mutus; & similes, quæ ex hac veram accipient interpretationem, iuxta quam obseruabis, quod hic de eo, cui bonis interdictum lege est, scribitur, vt scilicet adire possit, intelligendum, dum tamen eius curatoris accedat authoritas, vt post gloss. hic docuerunt Barto. & omnes, & probat textus, in l. cum quædam, 26. vbi adnotauit Accurs. verbo *Gubernare*. C. de administr. tutorum pro quorum exornatione videbis, quæ de prodigis scripsimus [illegible] §. item prodigus, [illegible] ... [illegible] testamen... [illegible] ...sum.

De pro-

De procuratore, & an per eum hereditas adiri possit.

CAPVT. XXVII.

1 *Procurator, an hereditatem possit acquirere?*
2 *L. per procuratorem. 90. hoc titulo.*

1 COntentio magna inter nostros, an hereditas per procuratorem adiri possit, orta ex varia lectione l. Paulus. 90. aliàs, per procuratorem. h. t. vulgata sic habet Paulus: per procuratorem hereditatem acquiri non posse, retinent eam Acc. Bart. & antiqui fere omnes, idẽ Bart. in l. ad fi. D. de off. Proc. Cæs. sequuntur Ant. Cont. lib. 2. subseciu. lect. c. 17. Iacob. Cuiac. lib. 1. obseru. cap. 34. Donelus lib. 7. cap. 9. litt. F. Hotom. Illust. quæst. c. 34. & amicabil. quæst. cap. 34. quorum sententiã sequutus sum in d. §. fi. l. h. t. nu. 42. Pro qua citato loco septem cõstruit argumenta Contius. Verùm ita statui necesse fuisse rectè cõsiderat Donelus. Quia, aut mandatum procuratorem habuit adeundi, & heres per se, illo ipso facto, mandando scilicet acquisiuit, d. §. fi. iuncta d. l. pro herede 20. l. gerit. 87. h. t. sola enim animi destinatione quæritur, si de ea appareat. Non est igitur, aliud aliquod factum procuratoris expectandũ. Aut non habuit, & nec potuit ignoranti acquirere: aut ratã habuit heres sui procuratoris aditionem, & iterum suo facto, seu testatione acquirit. Hùc respicit, quod idem Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 29. ad l. qui libera. 14. D. de legationibus erudite considerat, olim Senatores Romæ in Prouincijs heredes institutos impetrare solitos liberam legationem hereditatis adeundæ causa, idem Adrianus Gentilis. libro. 1. de legat. capit. 8.

2 Contrariam sententiam defendit Duarenus ad h. t. c. 4. & lib. 2. disput. circa fi. cap. 27. seq. And. Fachineus, lib. 6. controuers. cap. 96. vtriusque sententiæ argumentis discussis. Aliter Ræuardus de auctorit. Prudent. cap. 5. Marcus Lyclama lib. 3. Membran. cap. 18. Innituntur lectione Pandectarum Florentinorum, quæ habet, *Per curatorem*, à qua non abhorret idem Cuiacius d. cap. 34. Pet. Faber. lib. 2. Semest. cap. 22. Brisonius, lib. 2. de solutio. pag. 361.

Sed est retinenda Antiquorũ sententia, quæ & Hispano iure probatur, in l. 15. vers. *Otro si deximos, que el heredero non puede ganar la heredad por procurador*. tit. 6. p. 6. vbi nominatim obseruat Greg. glos. 6. exponenda tamẽ iuxta Doneli sensum d. cap. 9. eoquè iure vtimur. Hactenus de personis.

Hereditatem totam, qui acquirere potest; an eam scindendo, pro parte repudiare possit.

CAPVT. XXVIII.

1 *Hereditas pro parte adiri, aut repudiari*

pudiari non potest; & nu. 12. & num. 35.

2 *Partes quoad partem idem iuris quod totius quoad totum, & nume. 68.*

3 *Hereditas res diuidua est omni respectu.*

4 *Voluntas testatoris pro lege seruanda.*

5 *Testamentum patris, & filij vnum est.*

6 *Pupillaris substitutus, an patris successionem possit repudiare, & impuberis admittere, & n. 68 cum seqq. maxime. n. 75.*

7 *l. si tu ex parte. 76. §. itē si tu sextantis. hoc. titu. & num. 86. & seqq.*

8 *l. si solus. 79. §. item si seruus hoc tit. & nu. 87.*

9 *Heres extraneus voluntarius est, non necessarius, & nu. 92.*

10 *Vna res non potest diuerso iure censeri.*

11 *Hereditas indiuidua, qua ratione dicatur? & n. 19. & 49.*

13 *l. si seruum. 71. §. fin. h. t.*

14 *Dispositio eadem non potest pro parte approbari, & pro parte reprobari, & n. 36. & n. 64.*

15 *Velle & nolle simul respectu eiusdem rei impossibile est, & nume. 24.*

16 *Lucrum quis capere non potest, ex eo quod nisus fuerit impugnare.*

17 *Pugnantia inuicem se excludunt.*

18 *Impossibile illud est natura, cuius contrarium est necessarium.*

20 *l. si ex asse. 10. h. tit.*

21 *l. si tu ex parte, 76. h. t.*

22 *l. si tu ex parte, 76. §. si.*

23 *Repudiatio partis, ad alias quare non extendatur?*

24 *l. qui totam. 1. h. t.*

25 *l. ius nostrum. 7. D. de regulis iuris.*

26 *l. nemo potest. 55. D. delegat. 1.*

27 *Miles potest pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus.*

28 *Militis heres pro parte adire, aut repudiare non potest explicatur, nu. 31.*

29 *l. si certarum. 17. §. Iulianus, vers. quod si alterutra, D. de milit. testam.*

30 *Heredem non habere iniuriæ, & dedecoris plenum.*

31 *l. si duobus. 37. D. de milit. testa. & nu. 33.*

32 *Communis ratio l. 1. h. t. reijcitur, nu. 35.*

34 *Testati, & intestati concursum, vt leges effugiant singularia multa inducunt.*

35 *Heres & si substitutum, aut coheredem habeat pro parte nō potest adire, & n. 38.*

37 *Hereditas legitima, non potest pro parte adiri, & pro parte repudiari.*

39 *l. si ego, & Titius. 19. D. de iniusto rupto.*

40 *Legatarius non potest legatum pro parte agnoscere explicatur, nume. 65.*

41 *Legatum repudiatum perinde est ac si nunquam fuisset relictum.*

43 *l. legatarius. 38. D. delegat. 1.*

44 *Qualitas obligationis ex personis heredum non mutatur.*

45 *Legatarij heredes scindere legatum possunt.*

46 *l. fin. in pr. D. de vulg.*

47 *Seruus communis omnium dominorum personam sustinet.*

48 *Diuersitas personarum diuersitatem inducit dispositionis.*

49 *l. sed & si ex pluribus. 2. hoc titu.*

l. si solus. 79. in princ. & § 1. hoc tit.

50 *l. Meuius 66. § ducrum. D. de legat. 2.*

51 *Patrimonia vnius plura esse non possunt.*

52 *Heres ex pluribus partibus institutus omnes adire debet, aut repudiare, & si substitutum, aut coheredem habeat, & nu. sequentibus.*

53 *l. 1. § si proponatur. D. si quis omissa causa testamenti.*

54 *l. licet Imperator. 77. D. de legat. 1.*

55 *l. si libertus patrono 41. ver.* quid ergo. *D. de bon. libert. & late n. seq.*

56 *l. si te solum. 27. D. de heredibus instit.*

57 *Filius heres an possit legitimam agnoscere, & hereditatem repudiare explicatur. num. sequentibus.*

58 *legitima filio institutionis titulo relinquenda est.*

60 *l. in ambiguis. 85. § quoties. D. de reg. iur.*

61 *Patrono legitima quocumque titulo relinqui potest.*

62 *Prælegatum an agnosci possit hereditate repudiata.*

63 *l. 21. tauri. l. 5. tit. 6. li. 5. recop. & nu. 66.*

67 *Maioratus successor an possit primogenio agnito hereditatem vltimi possessoris repudiare.*

69 *l. quæsitum 40. h. t. & n. sequentibus.*

72 *l. sed si plures. 10 § filio impuberi, vers. idemque est, h. t. & num. 79.*

73 *Quæstio præcipua d. legis, quæsitum.*

78 *l. si pater fam. 13. D. de priuilegiis creditorum.*

80 *l. ita tamen. 37. § qui suspectam, D. ad Treb.*

82 *l. filius qui se paternæ 41. hoc tit.*

85 *l. sicut. 4 C. de repud. here.*

88 *l. si quis heres. 35. § idem dico. h. t. & nu. seq.*

93 *l. qui se patris. C. vnde liberi.*

1 SVccedit suo ordine de rebus tractatio: in qua nõ plures, sed vna aut altera tantùm examinanda à nobis quæstio est, quæ materiam omnem, iuxta quam acquisitio vel repudiatio versatur comprehendant ferè, & illa in primis, quæ à Triboniano in huius tituli fronte, & cardine proponitur: & quæ summis obruitur difficultatibus, nimirum, *an heres, qui hereditatem totam acquirere potuit, eam scindendo pro parte agnoscere possit?* In qua I.C. cõcors sententia est, heredem, siue scriptum siue legitimum, cui iam est hereditas delata, aut totam adire, aut totã repudiare debere, pro parte non posse sic I C. in l. 1. in l. 2. in l. si ex asse. 10. in l. quæsitum. 40. in l. cum heredita te. 55. in l. qui patri. 59. in l. si tu ex parte. 75. in l. si solus. 79. hoc titu. in l. testamento. 6. C. de impub. l. qui-

dam

dam elogio. 20. C. de iure deliber. & in legatis probat, l. neminem.4. cum duabus sequent. D.de legat.2. explicant præter ordinarios indictis locis Bart.in l.si filius qui patri.n.3. D.de vulg,Socinus in l.si mihi,& tibi,col.fin.D. delegat.1.Cagnolus in l.ius nostrum.7.num.4.D.de regu. iur.Petr.Loriotus de apicibus iuris tit.de aditione,Axiomate.8.9.& 10. Duar.ad hunc tit.c.6.de effectu aditionis vers. *diximus hereditatem*, & de iure accrescendi lib.1.ca.3. Conanus lib.10.cōment.cap.8.num.6. Petr.Greg.lib.46.Syntag.c.4.nu.5. Ant.Fab.lib.14.coniect.ca.20. subtiliter, & erudite noster Melchior de Valentia,lib.sing.epistol.exercitat exercit.6.ex n.1.

Quæ tamen assertio licet certi,& indubitati iuris sit, tamen quo magis explicetur,& tortuosa,& sub obscura res dilucidius exponatur, pro dubitādi ratione,primo sic argumēter, idem ius est de toto, quoad totum,&c.

2 Quod est de parte quoad partem l.quæ de tota.76.D.de rei vind.§.si rem suam.12.Inst.delegat.§.nihil autem,Inst.de fideicommiss. heredi. cap.pastoralis.28.§. item cum totū, de offi.delegati,melior text.in l. an pars.3 ibi,*vt hoc sit in parte,quod in toto*.D.pro derelicto. l.si eius.82.ad fin.h.t.sed heres potest per totā hereditatem repudiare,ergo & partē, si enim in totum repudiare, in totū agnoscere potest,cur & non in partem acquirere siue amittere potest?

3 Nec obstat si dixeris hereditatē rem indiuiduam esse,ideoque eā in partes scindi non posse. Cōstat enim eam omni potius respectu diuiduā, & frequenter inde & ab homine,& à lege in partes discretas,& realiter separatas scindi,l. interdum.13.§. pater fam.D.de hered.instit §. hereditas.8.l.eod. vbi & partitionis rationē,& partium nomina explicuimus post Duarenum lib.2.disputat. cap. 36.Hieron.Magius lib.1.miscellan. cap.25.Deinde quod ipsi licuit testatori,vt eam pro arbitrio secaret, d.§.pater,quinimo,quod ipse nominatim voluit, vt ex vna forsan tātū parte,quis heres esset, ex ea videlicet,quam ipse heredi suo adsignauit,quare & ipsi non licebit heredi, quinimo id præcise is nō sequetur?

4 Cum testatoris voluntas pro lege sit semper obseruanda,vt sæpius audiuimus,ex d.l.verbis 120.D.de verbo.sig.auth.de nupt.§.disponat.collat.4.cum alijs à nobis congestis in disput.de moræ emendatione,num, 202.& in princip.ex nu.46.Inst.quibus non est perm.

5 Secūdo sic argumentor. Patris & filij, cui instituto pupillaris à patre substitutus datur, postquam patri filius heres extitit,vnum est testamētum,vna hereditas, vnum patrimonium l.patris & filij.10.iuncta l.sed si plures. 10.§.filio impuberi.D.de vulgari.Sed ille qui est à patre † ex parte institutus,in pupillari quoque substitutus sit, potest sine metu remota

6 patris successione,impuberis hereditatem amplecti,d.l.quæsitū, 40.h.t. ergo hereditatē scindere, & pro parte adire, & pro parte repudiare heres poterit.

7 Tertiò pro dubitandi ratione, sic argumentor. Siquis ex parte subcō-

ditione heres institutus sit, idemque coheredi purè substitutus, & ex vtraque causa adire possit, est in potestate eius, quam partem omittere velit, vel vindicare. l. si tu ex parte. 76. §. item si tu sextantis inf. h. tit. ergo contra nostrum text.

Quartò sic argumentor. Si aliqua ratione præcisè hereditatem scindere heredi nõ licet, sed eius agnitæ portioni alia accrescit, ea nimirum quia portio portionem sequitur, & tota hereditas vniformiter est capiẽda, & ab vno eodemque herede, siue scripto, siue legitimo occupanda, vt latius infra probabimus, estque no-
8 tissimum: Sed si seruus meus † ex parte, ex parte subconditione institutus iussu meo illam partem adierit mihi acquirit; subconditione vero relictam, si tempore existentis conditionis sit manumissus sibi quærit. l. si solus. 79. §. item si seruus inf. hoc titu. ergo scindi hereditas rectẽ potest.

Quintò sic argumentor. Si ex eo, quod qui ex parte institutus est heres, eam agnouit, alteram ab altero repudiatam similiter amplecti cogeretur, iuxta d. l. si tu ex parte, & rationem nostræ legis. 1. fieret, vt ex voluntario necessarius heres efficere-
9 tur, vt patet. Sed id ius † ciuile non patitur reg. l. nec emere. 16. C. de iure deliberandi. l. si metus. 85. inf. h. tit. quæ est ratio. l. qui in aliena. 6. in princ. inf. eod. ergo rectè hereditas scindi potest: cum alteram partem inuitus amplecti non cogatur.

His non obstantibus verissima est Iulij Pauli sententia, in cuius ratione exponenda maximè torquentur interpretes, vt constat ex Bartolo hic, & alijs sup. num. 1. relatis. Inter multas illa mihi magis placet, quæ à Bartolo hic ante n. 1. insinuata, à Petro Lorioto iam addu&o axiomate,
10 9. enuntiatur, quod cum vna, † & eadem res non possit diuerso iure censeri. l. eum qui ædes. 23. D. de vsucap. & vnitate, sine continuitate existente natura liter repugnet, eam pro parte derelinqui, & pro parte retineri, l. an pars. 3. D. pro derelicto. l. vulgaris. 21. D. de furtis.
11 cũ hereditas sit; † quid vnũ, & vniuersum, quod iuris appellatione, illã totam rem vniuersalem, quasi vno spiritu, & corpore constãtem, com-
12 plectitur, non potest † pro parte dimitti, pro parte retineri; aut pro parte acquiri; pro parte repudiari: siue vni simul tota, l. 1. h. t. siue per separatas partes, l. 2. siue substituto, aut coherede dato, siue non dato, siue purè vel subconditione disiunctim relicta sit. d. l. si tu ex parte. 75. l. si solus 79. eo. tit. Adeo, vt si dicat, vel institutus, vel legitimus heres. *partem adeo, partem repudio, aut de adeunda parte alia deliberare volo*, nihilominus totum habeat, vt ex d. legibus, notat Bart. in l. 2. h. t. partis enim agnitione totum, solidum, integrumque amplexum esse censetur, & necessitate quadam naturali repudiata antea pars, agnitam postea consequitur, connexionis, & vnitatis, siue vniuersalis collectionis iure. l. 1. §. Decretalis. D. de success. edicto. l. necessarijs. 57. vers. *sed impuberibus* h. tit.
13 Quinimo, †, & si partem prius repudiauerit, & rursus aliam agnouerit; hæc illum etiam iam repudiatam ad-

se trahit.l.si seruum. 71.§. fin.d.l.si tu ex parte,quæ ratio & particularibus etiam relictis, siue dispositionibus quadrat,d.l.neminem.4. D. de legat.1.indiuidui enim partem, qui facit totum facere censetur.

14 In quam Bartoli rationem sic explicatam incidit(si rectè consideres) & illaquod absurdum sit eādem dispositionem pro parte approbare, & pro parte reprobare,de qua in l.cum quæritur.17.D.de adm.tut.l.eū qui 18.§.pro parte in fine.D.de his quibus,vt indig. l.&si ex modica.6.§. fi.cum l.sequent. D.de bonis libert. & magis in l. si ita stipulatio. 39. in fin.D.de oper.libertor. & in l.vn. §. His ita,vers.*cum sit absurdum*.C.de caducis toll.pugnātia enim hæc sunt & nō minus natura impossibilia;quā
15 simul & velle † & nolle,sedere, & stare:ergo iure non subsistent. l.vbi pugnantia.188.D.de reg.iur.l.si Titius.16. D.de condit.instit. vnde Iulianus in l.si is qui ducenta 13.§. verum, vers. *sicut e contrario*. D.de reb.dub.docuit;duas orationes pugnantia continentes simul falsas esse.
16 Illud que etiam est, quod † & alia iuris regula cauetur, ex eo non debere quem lucrum capere,quod nisus fuerit impugnare. l.Papinianus. 8.§.meminisse.D.de inof.testam. l. quæsitum.40.inf.h.t. cap.ex eo. 38.
17 de reg.iur.in 6.nam † aut totum admittere,velle,& amplecti,debet;aut totum excludere nolle,&repudiare, aliud si efficere nitatur,nihil efficiet inuicem enim,quæ pugnantia sunt. & omnino contraria, se excludunt, & alterum ex his,vt sit necessarium
18 alterum impossibile † natura cogit,

vt aliud agens vidit Accursius & paucis animaduersus.in l.impossibilis.7 verbo. *Non faciendo*,ibi. *Cum enim eius contraria sit impossibilis, ergo ista est necessaria*.D.de verb.obl.Ma-
19 net ergo,ideo non † posse quem hereditatem pro parte adire,& pro parte repudiare, quia cum tota hereditas iuris interpretati one, vnū sit totum,solidum,& integrum,quemadmodum,si id quod reale, & corporale totum est, pro parte tenere velis impossibile est, quin totum teneas, aut si dimittas totum dimittas,vt te experientia docet;Sic & est impossibile, vt hereditatem, quæ tota vna res est,pro parte adeas,pro parte repudies.

20 Ex quibus noue intelliges sententiam,& verba Vlpiani in d.l.si ex asse.10.inf.h.t.*Si ex asse heres*, inquit, *destinauerit partem habere hereditatis,videtur in assem pro herede gessisse*. Est ergo ibi destinatio pro actu perfecto,idemque operatur illa circa partem volūtatis explicatio,quia qui indiuidui partem facit totum fecisse creditur, ac si in toto asse pro herede gessisset.

At dices,& instāter vrgebis. Qua-
21 re, quemadmodum partis hereditatis vnius aditio ad reliquas omnes trahitur.d.l.si tu ex parte.76. vers. *cum ab vtraque causa*, inf.eo.ita, vt noua aditione non sit opus, ex ratione supra admissa. Non & idem admittitur, parte vna repudiata, vt & reliquæ omnes repudiatæ intelligātur,cum vtriusque rei par sit causa,& ratio.l.sicut.4. C.de repudian-
22 da heredit. Cuius † tamen contrarium,in d.l.si tu ex parte.§.fin. pro-

batum est, quippè vnam, siue vnius
partis repudiationẽ ad alias non tra-
13 hi. Huic † tamen difficultati occur
res ex sententia text. in l. nec is. 17.
§. fin. iuncta regula. l. is potest. 18. in
fr. h. t. quoniam cum antequam he-
reditas sit delata, nec possit aditio-
ne acquiri, nec repudiatione amitti,
non potuit delatæ partis repudiatio
ad partes non delatas extendi: quas
omnes vna excluderet, si delatæ iam
essent quemadmodum, & plures ac-
quisitionis causas, d. l. nec. 15. 17. §.
final.
14 Ex qua verissima decidendi ratio
ne; & ad nostrum textum enarratio
ne à nemine quem viderim, hactè-
nus sic explicata. Primò infertur in
terpretatio ad tex. in h. l. 1. D. de ac-
quir. heredit. iuncta l. ius nostrum. l.
ius nostrum. 7. D. de reg. iur. quo in
15 loco nobilis † differentia traditur in
ter paganum, & militem, vt videlicet
paganus prò parte decedere nõ pos-
sit testatus, & pro parte intestatus:
miles vero possit, cuius rei varia; &
multiplex ratio traditur ab interpre
tibus, vt constat ex his, quæ accura-
tè nos scripsimus, in §. hereditas, ex
nu. 16. Inst. de here. instituend. Nũc
his quæ ibi notamus, insuper duas
addimus obiectiones. Prior est, vt ex
illa. l. 7. Iulius Paulus in hac l. 1. inter
pretationẽ accipiat, quippè, id quod
dicimus heredem, siue institutum, si-
ue legitimum non posse *hereditatẽ*
scindere, ita vt partem habeat, partẽ
dimittat, ex supradicta ratione: adeũ
dem ipsum testatorem extendendũ
sit, si iure communi, & paganico te-
statur; vt neque id statuere is pos-
sit, quoniam cum *hereditatem*, idest
successionẽ in vniuersum ius, quod
ipse tempore mortis habuit, statim
eo mortuo lex Ciuilis inducat, eo bo
no, cuius sup. latè meminimus, hanc
iuris disputationem non potest ipse
pro parte amplecti, pro parte respue
re; cum non minor in hoc, quàm in
herede reluceat repugnantia: vnde
& illud quod in l. nemo potest. † 55.
16 D. de leg. 1. in l. 32. tit. 9. p. 6. scriptũ
est, non posse facere, quin leges in
suo testamento locum habeant, eum
qui ex eiusdem ciuilis legis potesta
te testatur: quo respexit verbum, *de
cedere*, d. l. ius nostrum cum sanè cõ-
stet, & paganum effici testatum &
intestatum ex post facto posse. l. cer
ba. 24. D. de inofficioso testam.
17 Sequens est, quod licet verum sit
posse militem decedere pro parte
testatum & pro parte intestatum, ex
d. l. ius nostrum l. similes. 6. l. quære-
batur. 19. vers. *cum ex parte*. l. si duo-
bus. 37. l. miles ita. 41. D. de milit. te
stam. d. §. hereditas, vers. *nisi forte
miles sit*, heres † tamen à milite in-
18 stitutus totã hereditatem adire, vel
totam repudiare tenetur. l. si certa-
rũ. 17. §. Iulianus v. *quod si alterutea*
D. de militari testam. nisi aliud no-
minatim miles caueat. d. l. si duobus.
Hoc ideo, quoniam cum id, quippe,
vt testatus, & intestatus decedere va-
leat, priuilegium militis sit, vt sine
scrupulo omnes probant, in eius o-
dium id retorqueretur, si ex heredis
voluntate eum testatũ & intestatum
efficere pẽderet, contra reg. l. quod
fauore. 6. C. de legib. procedit ergo
& in militis testam. nostræ l. 1. sentẽ-
tia, & eius ratio à nobis suprà insinua
ta: quia non minus in militis testamẽ

to,

to,qui iure communi vti voluit,quā
29 in pagani,militat. Quod tibi † persuadebit Iulianus, in d. vers. *quod si alterutra*. In quo, quia credibile est militem noluisse vti priuilegio militari,pars repudiata pertinet ad coheredem: quoniam † alias à creditoribus possideretur, & militis nomine distraheretur,quod valde iniuriosum reputabatur, vt constat ex l. & quia.6.D.de interrog.actio.l.primo gradu.a 3.D.quæ in fraud. cred. & ratione §.licet autē.1.l.qui,& quib. ex caus.manum. non licet,& §.1.I. de hered.qual.& vbique à nobis obseruatis,quod ad eius tex.in d.vers. *quod si alterutra*, interpretationē notarunt, in d.l.si duobus.Alex.nu. 30.Socin.iun.n.88.Ripa nu.13.in l. centurio.D.de vulgari. Alc. de præsumpti.Reg.3.præsumpt.13.Quod
31 si dicas † aliquando repudiatam ab herede militis partem alteri coheredi non accrescere: quinimo & posse ipsum adire partem,& partem repudiare.d.l.si duobus.Fatebimur id ex eiusdem militis voluntate,qui tunc iure militari, non communi vti voluit,procedere: & quemadmodum abinitio id potuit efficere, ex d.l.si miles.6.cum similib.sic & ex post facto, d.l.si duobus. Cui addes Socin. reg.166.reg.26.Crassum.§. Institutio.q.21.n.2.Men.de præsumpt.lib. 4.præs.14.n.3.qui disputat,an ius accrescendi in militis test.locū habeat.

32 Secundò infero, quod licet ea ad nostram l.frequentius placuerit ratio,vt videlicet,heres ideo non possit hereditatē adire pro parte, & pro parte repudiare, quia sic efficeretur testator pro parte testatus,& pro parte intestatus, quod Ius nostrū nō patitur,d.l.ius nostrum.7.D.de reg. iur.quā rationē magis probant Imola,Aret.& Iaso hic,ex nu.6. ad n.10. idē Iaso in l.quidā elogio.n.10.C.de iu.delib.Duar. adhunc titulum c.6. de effectu aditionis,vers. *Diximus hereditatē*,&ad titulum de hered.inst. c.2.& de iur.accresc.li.1.c.2.Eamque in eisdē ferè terminis insinuasse vi-
33 deatur Iul.Paul. † in d.l.si duobus. 37.D.de milit.test.vbi ideo,duobus heredibus à milite liberto institutis ab altero repudiatā partem, alij coheredi, qui suā agnouit,non accrescere ait, quia potest miles pro parte decedere testatus: quasi aliud esset admittendū probandūque repudiatā partem alij accrescere,si miles aut testatus,aut intestatus decederet debe-
34 ret † cui causæ cōcursū,vt leges effugiant multa singularia admittūr, vt deduces,ex l.1.§.si ex fundo.l.inter dū.13.§.1.vers.deniq;.D.de her.inst. l.quoties.13.C.de her.instit.l.coheredi.41.§.fi.D.de vulgari.cum alijs à nobis congestis,& adductis in d.§. hereditas,n.10.& ex n.16.

35 Verumtamen non concludit, quoniam,& si militet,& conueniat heredi qui substitutum, aut coheredē nō habet in repudiata parte, vbi tamen alter ex his adijceretur,cessaret prorsus ea ratio,efficereturque vt posset heres coherede, aut substituto dato, partem siue assem,in quo scriptus esset scindere,sine metu concursus testati,& instati, cum ad coheredem, siue substitutum repudiata pars per-
36 tineret. Item † & illud sequeretur, ea admissa ratione, vt si legitima hereditas proximiori deferretur,postea

is

is eam ſcindere, & adire pro parte,
& pro parte repudiare, non eſt enim
quid timeat inteſtati caſum, in eius
cauſa, qui eſt omnino inteſtatus. V-
trumque tamen excludit, & genera
lis noſtræ l.1.deciſio, & noſtra ad eã
ſupra perpenſa ratio: neuter enim
ex his ſiue hominis, ſiue legis diſpo
ſitionem pro parte amplecti, pro par
te excludere poteſt. Nam † & in le
37 gitimis hereditatibus, id eſt admiſ-
ſum, vt proximiori tantum defera-
tur, l.2.§.hæc hereditas.§.legitima.
iuncta.l.ſi ex pluribus.9. D.de ſuis,
& legit.iunctis à Cuiacio traditis, li.
12.obſeruat.cap.11.& latius à nobis
diſputatis in §.ſi eadem res, ex nu.
100.Inſt.de legatis, & inde probatã
regulam noſtræ, l.1. generalemque
eius deciſionem ad legitimas etiam
hereditates trahendam, ex reg.l.nõ
diſtinguemus.31.D.de recept.arbi-
tris.l.de pretio.8. D.de Publiciana,
(cui adde Socinum reg.219.) vt no-
minatim obſeruant Areti.hic col.2.
in pr. Abbas in cap.Raynutius.num.
pen.de teſtam. Alex.conſ.75.num.
pen.vol.1.Bolognetus, in Rub. nu.
30. C.quando non petent. part. Ri-
minaldus in l.vn.illius tituli.nu.82,
Alciatus.lib.4.Paradox.cap.8.

38 Præterea, & fortius aduerſus eam
rationem facit, quoniam & ſi dare-
mus, iuxta communem, ſciſſa & re-
pudiata ab inſtituto hereditate, ſiue
hereditatis parte coherede, aut ſub-
ſtituto adeunte, ceſſare inconueniẽs
concurſus teſtati, & inteſtati; cum
tamen id inſtituto permitteretur, vt
ſcilicet partem aliquam repudiaret,
quia in ea, aut ſubſtitutum, aut cohe
redem habet; longè magis id, & co-
heredi, aut ſubſtituto permitteretur,
vt ſic repudiatam partem non agnoſ
ceret: eoque modo ea pars adueniẽ-
tes ab inteſtato deuolueretur, aut his
non exiſtentibus, aut illam recuſan-
tibus, vacaret, nullusque eſſet, qui
in ea defunctum poſſet referre, & re-
præſentare. Conſtat ergo eam ratio-
nem admittendam non eſſe, cũ neu-
tro caſu concludat. Quam vt irrefra-
gabiliter excludas, adde ſi placet,
quod licèt quo tempore heres partẽ
repudiat, certum non ſit, an coheres
vel ſubſtitutus eam omiſſuri ſint,
proindeque videatur, eam partis re
pudiationem admittendam: Sufficere
tamen id imminere periculum,
vt non poſſet heres pro parte adire,
iuxta pulchram ſpeciem à Papinia-
39 no propoſitam, in l.penultima, † in
principio, & in verſ. *in prima tamen
ſpecie*, D.de iniuſto rupto, cui coniũ-
ges.l.ſi poſthumus.14. D.de lib. &
poſth.vno ſanè caſu teſtamenti rup-
tura timeri non poſſet, coherede aut
ſubſtituto dato, quippè ſi is eſſet, qui
vellet, nollet hereditatem, ſiue par-
tem repudiatam omnino agnoſcere
cogeretur, vt ſi eſſet ſeruus neceſſa-
rius heres inſtitutus coheres ſubſti-
tuere, iuxta ſpeciem.§.licet. Inſtit.
quibus ex cauſis manumitt. non li-
cet. §.1. Inſt.de hered. qualitate, &
diff. quo dari concurſus teſtati, & in-
teſtati non poteſt. Ergo poſſet tunc
heres hereditatem ſcindere, & pro
parte adire, & pro parte repudiare, ſi
communis vera eſt. Sed cum, vt iã
audiuimus, generalis noſtræ l.1.de-
ciſio, ad ſpecialem hunc caſum trahẽ
da non ſit, neque in eo limitanda, re
pugnante regula, l.nam ad ea, 5. D.
de

de legibus semper, verum est, here-
ditatem, siue eius parté in qua quis
institutus est, aut quæ ei ex legis dis-
positione defertur, aut in totum ag-
noscendam, aut in totum excluden-
dam ex nostra l. 1. & ratione ad eam
adducta.

40 Tertio ex eadem vera decidendi
ratione infero explicationem text.
in l. neminem. 4. l. grege. 6. l. si cui
res legata. 58. D. de leg. 2. in l. legata
rius. 38. D. de legatis. 1. l. 36. tit. 9. p.
6. quibus omnibus probatum est, nõ
posse legatarium pro parte acquire-
re, pro parte legatũ repudiare. Quo
niam, quamuis eo casu testati, & in-
testati concursus non timeatur, cum
legatarius iuris successor non sit. §.
legatarijs, vbi num. 10. explicuimus.
Inst. de testamentis, eoque legatum
41 † repudiante perinde fit, ac si nun-
quam fuisset relictum. l. si tibi homo
88. §. cum seruus. D. de leg. 1. Scin-
dere tamen testatoris iudicium non
potest. Id cum exemplo heredis re-
ceptum esse, testetur Iulius Paulus,
lib. 3. sententiar, tit. 6. §. 12. vers. *eius
rei qua legata est.* vbi & Cuiacius ad
42 notauit, euincitur, inde fluere, †
quod alias esset absurdum, & simul
nolle & velle, & simul eandem rem
& amplecti, & derelinquere, quod
natura non sinit. Item & illud (quod
& superiorem obseruationem valde
probat) quod cum id in legatarijs
admissum exemplo heredis Iulius
Paulus asserat, & in legatarijs indu-
ctum, ne detur concursus testati, &
intestati dici non possit; consequẽs
est, nec ea ratione in heredibus illud
probari, quærenda ergo cum alia sit,
sẽper nostra sine scrupulo occurret,

Sed objicies his, item & nostræ. l. 43
1. & eius rationi Pomponij respon-
sum, in l. legatarius. 38 vers. *heredes
eius possunt.* D. de leg. 1. iuncta do-
ctrina Accursij in glossa finali eius-
dem nostræ legis, & magis ratione
l. 1. §. ex his D. de verb. obligation.
Ex qua cum constet ex personis 44
heredum qualitates obligationum,
quæ testatori competebant, aut ad-
uersus ipsum dari poterant, non mu
tari. Et doceat Pomponius legatarij
† heredes scindere legatum posse, 45
illudque, & pro parte agnoscere, &
pro parte repudiare, consequens est,
& id legatarium antea potuisse.
Verùm vt huic difficultati satisfa- 46
ciam, reuoco in memoriam bellissi-
mam Scæuolæ speciem, in l. fi. in pr.
D. de vulg. & pup. vbi instituto ser-
uo communi, qui duorum domino-
rum est, potest vnus ex his iubere,
vt seruus adeat, alius vt non adeat;
sicque seruus eandem hereditatem
adire, & repudiare. Et tamen non of-
fenditur reg. nostræ. l. 1. sicuti, nec
in d. l. legatarius, vers. *heredes eius pos
sunt.* Vtrumque eadem ratione.
Quoniam seruus communis, qui 47
duorum dominorum est, illorum vi
cem sustinet. l. 1. §. communis ser-
uus. D. stip. seruor. & inde perinde
est, ac si ipsi domini essent instituti.
arg. l. cum filio. 11. D. de leg. 1. & ma
gis ex l. qui heredi. 44. §. si duorum,
ibi. *sed ego contra puto.* D. de cond. &
dem. iuste ergo potest vnus partem
suam adire, alter partem suam repu
diare; cum † ex diuersitate perso- 48
narum inducantur diuersæ dispositi-
tiones. l. cui fundus. 55. D. de cond.
& demonstrat. & cum vnusquisque

Ee totum,

totũ,quod ad se pertinet, agnoscat,
vel repudiet.cessat ratio supra tradi
ta, ac per consequens huius l.1.dis-
positio.qua eadem ratione procedit
d.l.legatarius cum inter eius here-
des legis dispositione diuidatur le-
gatum.l.1.C. si certum petatur, &
inde perinde fit,ac si esset vnicuiq;
sua pars legata ab initio: quam to-
tam, aut agnoscere, aut repudiare
debet., ex dicta lege neminem, vt
sic iam videas, in eius persona qua
litatem obligationis, quæ intestato-
re fuerat,non mutari, iuxta.d.§.ex
his,sicque accipiendã Accursij doc-
trinam ind.glossa finali.

49 Quarto ex eadem ratione infero
interpretationẽ ad tex. in.l. sed etsi
ex pluribus.2.iuncta.d.l.si solus.79.
inp.& §.1.h.t. vt,& siquis ex pluri-
bus partibus in eiusdem hereditate
institutus sit,non possit quasdam ag
noscere quasdã repudiare,quoniã nõ
plures hereditates, sed vnica tantũ
est.Siue accipias *hereditatem* profecta
illa persona à iure ciuili inducta,quæ
in defuncti ius succedit. de qua laté
sup.quæ pro vt vnus erat testator,ne
que in partes scindi potuit,ita & vna
est,& indiuidua in partes realiter dis
cretas, & separatas: licet pluribus
siue ex hominis siue ex legis dispo.
sitione, succedentibus pro virilibus
portionibus:intellectu magis, quam
corpore,pro vt & res aliæ omnes in
corporales diuidatur argum.l. Mæ-
uius 66.§.† duorum.ver.*nãque plu*
390 *res*.D.de legatis.2. cui adde Hoto-
man.quæstion.Illustr.cap. 18.l. ser-
uus communis.5.D. de stipulat.ser-
uor, Siue accipiatur *hereditas* pro

51 patrimonio, cum non † possit quis
plura patrimonia habere.l.iuris peri
tos.33.§.1. in fin. D. de excus. tut.
vbi Albericus obseruat.& Alex.cõs.
31.n.9li.1.Partiũ ergo adiectio siue
adsignatio diuersas hereditates non
facit: sicuti neque diuersos fundos
in l.Gaius Seius.86.§.1.D. de lega.
2. cui adde Zasium.libr.2.responso-
rum cap.21.Vnde cum vna sem per
sit hereditas scindi partibus non po-
test.

52 Neque interest in quibusdam par
tibus substitutum,vel coheredem ha
beat, necne, semper enim verũ est,
vnicam esse hereditatem: vna ergo
adita portione,omnes acquirit, si ta
men delatæ sint.d.l.si solus,quemad
modum enim is qui dominus iá est,
amplius dominus effici non potest.
l.4,§.lana D.de vsucap.§.sic itaque
discretis.Inst.de actionibus: sic sæ-
pius ab eodem homine institutus, sæ
pius heres fieri nõpotest,heres enim
dominus est.§.fi.Inst.de hered.qua-
litate.

Neque obstat .l.1.§. si propona-
53 tur ibi. *quasi testator, hanc ei dede-
rit, facultatem, qui eum substituit*,D.
siquis omissa causa testam. loquitur
enim in eo, qui cum esset institutus
sibi ipsi fuit substitutus,eo enim ipso
data videtur,ab eodem testatore fa
cultas abstinendi, ex institutio-
ne,& adeundi ex substitutione.

Cuius rei in promptu est ratio,
quia quum substitutio secunda ins-
titutio fit,& qui ex substitutione to
tam hereditatem adit,totam simili-
ter defuncti dispositionem amplec-
tatur, illamque in partes, non scin-
dat.

dat, recte hanc ei po[illegible] testator facultatem dare, ex qua nullum resultat absurdum, quale oriretur, si dato in partibus substituto posset, qui ex institutione in aliquibus partibus heres factus fuit, alias partes repudiare, sicque efficere, vt hereditas, quæ vna est, inter eum & substitutũ scinderetur. Nec obstat, sub conditione aliqua parte relicta, dato substituto eam partem ad illum conditione deficiente pertinere; l. si te solum. 27. D. de hered. inst. quoniam eo casu, non vna, sed plures sunt dispositiones, altera pura, altera conditionalis, vt sequenti numero latius dicemus.

54 Quod ego accipio, cum substitutio hæc vtilis sit instituto, iuxta. l. licèt Imperator. 77. vers. *Tamen hoc*, D. de leg. 1. l. si non solus. 10. §. fin. D. siquis omis. caus. testamen. quibus adde Socinum regul. 334. Alciatum de præsumpt. præsumpt. 3. cap. 35. & latissime differentem Iacob. Menochium lib. 4. de præsumptionib. cap. 108. ex n. 1. Sicque interpretor illa verba. d. §. si proponatur ibi, *An incidat in edictum quæritur*, ne alias nobis obstet l. sed si plures. 10. §. fin. & l. fin. §. 1. D. de vulgari, causa enim mutata vtiliter quis sibi ipsi substituitur.

55 Sed superioribus nostræ l. 1. & d. l. si solus, & præcipue, vers. *Neque interest in quibusdam substitutum habeam, necne*? obstat ex diametro difficilis textus in l. si libertus patrono. 41. vers. *quid ergo*. D. de bonis libertorum, vbi si sit patronus à liberto institutus, habeatque substitutum potest scindere hereditatem, & debita sibi portione ex liberti bonis accepta reliquum repudiare: Si vero substitutum non habeat, aut totam adire, aut totam repudiare hereditatẽ debet, præstat ergo datio substituti facultatem adeundi pro parte aduersus ea omnia, quæ supra resoluimus. Huic difficultati, vt interpretes occurrant, varia comminiscuntur.

56 Ego vt rem comprehendam, & difficultatem dissoluam cõstituo, quod siquis heredem ex parte pure, & ex parte sub conditione instituat, & substituat in ea parte, deficiente conditione admittitur substitutus, l. si te solum. 27. D. de hered. instituend. nec tunc offenditur regula d. l. si solus, quæ procedit in hereditate delata, vt ex eadem. l. si solus in fine principij, ibi, *Quod & hic adeundo vnam portionem, omnes acquiro, si tamen delatæ sint*, & in l. nec [illegible] 17. §. 1. & in l. is qui heres. 13. hoc tit. Cæterum pars, quæ sub conditione relicta est ante aduentum conditionis, non potuit dici delata, nam deficiente conditione potuit ad substitutum pertinere. Plane portio sub conditione relicta, si nullus esset datus substitutus, cederet statim alij portioni in qua quis pure scriptus est, quia cum eam omni casu heres, qui iam agnouit, habiturus sit, frustra expectatur euentus, cuius nullus postea sequitur effectus lege si quis ita 33. Digestis de heredibus instituendis, lege aliquando. 106. Digestis, de conditionibus, & demonstrationibus.

Ratio differētiæ inter vtrumque casum in promptu est, quia non dato substituto, siue existat, siue deficiat conditio, pars illa omnino debet cedere instituto, ne alias incidamus in absurdum, d.l.ius nostrum, quod dato substituto, omnino cessat. Ergo cum in d. vers. *quid ergo*, patronus ex asse esset institutus, & grauatus seruum manumittere dato substituto, in sua legitima videntur purè institutus, quia circa eam credendum non est libertum eum grauare voluisse, cum non posset l.ab eo.9. C. de fideicommiss.in residuo vero hereditatis, cuius respectu grauamen valet, censetur institutus sub conditione, *si seruum manumittat*, & ideo eo nolente manumittere, deficit conditio, & substitutus admittitur, iuxta dict.l.si te solum. Manet ergo ideo, in d.vers.*quid ergo*, patronum à liberto ex asse institutū, potuisse debita sibi portione retenta, reliquum repudiare, quia quoad residuū sub conditione institutus censetur, habuitque in ea parte, siue residuo substitutum: quem nisi haberet, hereditatem scindere non posset, quamuis à Prætore, qui de fideicōmissis cognoscit, cogatur, voluntati liberti parens, seruum manumittere, qui est sensus illius textus ibi.*cessante vero substitutione, &c.* hoc est, vel substituto non dato, vel dato, & illo repudiante: idem enim est, vel non habere, vel repudiantem habere.

57 Cuius textus argumento Bart. in l.gerit.nu.23.inf.h.tit.docet: Quod & si verum sit, filium heredem institutum non posse legitimam agnoscere, & reliquum repudiare, ex nostræ l.1.dec[illegible]e, quæ adhuc quoque casum extendenda est, vt idem Bart.obseruat.in d.l.gerit.nu.21.& in l.quia poterat.num.5.inf.ad S.C. Trebell.vbi Paul.nu.4.quæ obseruatio est communiter recepta ex Menesio in l.3.nu.35.C.de iur. & fact. ign.Menchaca de successio.creat.§ 20.n.212. Augustino Veroio quæst. 87.Ant.Gabriele lib.6,com.opinio. verbo.*legitima.* con.1.nu.53. Ioan. Horoscius in l.si adrogator.nu.122. D.de adoptionib.Angulus de meliorationibus.l.5.glos.1.nu.12.quos, & plures alios refert Hie. Zauallos lib. 1.pract.commun.q.711,n.3.

58 Quibus fauet, quod cum legitima hoc iure institutionis titulo sit relinquenda, auth.vt cum de appell.cognoscit.§.aliud quoque capitulū; vers. *Nec si perquamlibet*, collat.8.l.5 tit.8.p.6.exornamus latius, in § igitur quartam.nu.19.& num.27.Inst. de inof.testam. non poterit filius eū institutionis titulum scindere, ex eo legitimam consequi, alijs hereditatis bonis repudiatis. Nec est ab ea recedendum, & si idem Bart. sibi contrarius, aliud existimauerit, referente Baldo in l. Papinianus. §. quarta autem.D.de inoffi.testam.Romano hic nu.11.& in l.vn. C.quando non petent.part.Fabiano in auth. nouissima,q.11.C.de inof.testa. Corasius in l.heres instituta.nu.11. C.de impuberum, & multi alij relati à Dida co Spino in Speculo testamentorum glos.33.n.62.Zauallos d. q.711.nu. 31.quorum argumentis respondent Alex.in d.l.quia poterat.nu.12. Decius in d.l.heres instituta.n.fin.Menesius iam relatus.

Cæte-

58 Cæterum si instituto filio datus sit substitutus, cuius aditione testam. sustineatur, & videtur testati & intestati concursus, rectè eum posse, legitima sibi debita portione retenta, reliquum repudiare, quemadmodū, & patronus potuit, in d. vers. *quid ergo*, à cuius legitima ad filij legitimā & validum & frequens in iure nostro argum. l. fin. §. si. vers. *Si enim patronus*. C. de inof. testam. Bartoli sententiam d. nu. 23. & hanc nostræ. l. 1 limitat. sequuntur relati ab Aretino in l. 1. num. 10. D. de vulgari. Couarruu. in cap. Raynuntius. §. 11. circa fin. de testamen. Menesius, in d. l. 3. nu. 36.

60 Ex superioribus tamen conuincitur manifestè, quoniam si certi iuris est filio legitimam institutionis titulo relinquendam, d. §. Aliud quoque capitulum: non poterit illum diuidere, & hereditatis partem, hoc est legitimam agnoscere, & alteram repudiare, & si in ea substitutū habeat, ex d. l. si solus. vers. *Nec interest*. Planè textus in d. l. si libertus 41. vers. *quid ergo*, ad rem non pertinet, cum adsit in eo specialis iuris ratio, quam supra nu. 13. audiuimus, quæ nostro non potest conuenire casui. Quia iuris rigor, qui, contrarium suadebat, temperatus fuit, vti ibidem. l. C. insinuat non obscure. ibi. *atque decreti remedium poterit procedere*, Decreti, illius quippè, cuius meminit Iulius Paulus in l. in ambiguis. 85. §. quoties. D. de reg. iur, ait ille. *Quoties aequitas desiderij, naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est*. Ergo, cum ibi patronus grauatus esset seruum proprium manumittere, eo ne cogatur carere inuitus, qui forte vel maioris pretij erat, vel malè de patrono meritus, permittitur ei legitimam oneris expertem agnoscere, & reliquū repudiare, vt ad substitutum perueniat. Duo ergo necessario concurrere oportet, vt illius paragraphi decisio admittatur. Alterum, quod substitutus patrono adeat, ne incidamus alias in inconueniens. d. l. ius nostrū quod ibi. l. C. insinuat. *cessante vero substitutione*, quæ verba sic accipiūt Paulus Castrensis, in l. 3. C. de impuber. Ruinus in l. 1. nu. 83. D. de vulgari. Aretinus. con. 159. num. 12. Sequēs, quod fuerit grauatus rem propriam dare, iuxta quam magna potest considerari affectio: nam si hereditariam, cessaret decisio illius tex. vt obseruant Aretin. num. 10. Socin. nu. 32. in l. 1. D. de vulgari. Adde tertium, vt efficias indubitabilius, ad filij legitimam trahi non posse, quippe eam semper Institutionis titulo illi relinquendam, vt diximus suprà.

61 Patrono autem quocunque relinqui posse. l. 3. §. si debita. D. de bonis libertorum. l. siue libertus. 21. §. excluditur. D. de iure patron. Rectè ergo potuit patronus illam retinere, & reliquum repudiare argum. l. filio pater. 89. D. de legatis. 1. quod in filij legitima, quæ institutionis titulo semper est relinquenda, non procedit. Euincitur igitur semper in eo regulam nostræ. leg. 15 admittendam.

62 Quinto vtiliter ex eadem ratione infero interpretationem ad tex. in l. qui filiabus. 17. §. si vni. & in d. l. filio pater. 87. D. de leg. 1. l. quæsitum. 96. §. duo-

Ee 3

§. duobus. D. de legat. 1. l. apud Celsum. 4. §. si quis ex vnica. D. de doli exceptione, in l. cum responso. 12. C. de legatis. l. 2. tit. 9. p. 6. & magis ad difficilem text. in l. 21. Tau. quæ
65 est, † l. 5. tit. 6. lib. 5. nouæ recopila. quibus omnibus cauetur, posse heredem institutum, siue filius is sit, siue extraneus, cui prælegatum quoque relinquitur, agnito prælegato, siue præceptione (Hispanè dicimus *mejora*) hereditatem repudiare. Quod licet durum, & asperum multis videatur, & Taurinæ legis dispositionem terribilem esse existimēt, eaque corrigi nostræ l. 1. sententiam. Ratio tamen nouæ huius decisionis, & d. §. si vni, & similium, quibus idem fermè antiquo iure Romanorum probatū erat, in promptu est. Quoniam cum testator heredi, quem instituerat, legatum relinquit, illudque præcipuū eum habere vult, iuxta speciem tex. in l. miles. 75. §. pro parte. D. de leg. 2. l. pediculis. 32. §. item cum quæreretur. ibi. *hoc amplius*, & ibi. *è medio sumito*. D. de auro, & arg. leg. & quæ notat Iaso. in d. l. filio pater. Crotus in l. frater à fratre in 4. euidentiali. D. de cond. indeb. non vnā, sed diuersas dispositiones facit: & quæ diuersas heredi, & legatario actiones producunt, nam cum à semetipso capere legatum non posit, definitione legati repugnante, de qua multa, in §. 1. Inst. de legatis, & l. Et quidem. 18. l. planè. 34. §. si duobus. l. legat. 116. §. 1. D. de leg. 1. neque illud pro sua parte, vt legatum posit, neque consistere, neque considerari; à coherede (qui necessario eo casu dandus est) cum vnico instituto herede, siue extante filio prælegatum, siue melioratio admitti non posit, vt cum Ioanne Parladorio, & Andræa de Angulo insinuauimus in §. fi. per text. ibi. Institu. de adsignatione libertorum iure legiti partim consequitur à semetipso aliam iure institutionis capit. difformiter ergo. l. miles ad sororem. 75. §. pro parte. D. de leg. 2. & inde, cum diuersæ omnino sint dispositiones, diuidi possunt, neque ex eo offenditur nostræ l. 1. decisio: neque ratio. l. si ita stipulatio. 39. D. de oper. libert. cuius, & aliarum iā me-
64 minimus. Etsi † enim ex vno eodēque testamento fluant, non tamen vna, sed diuersæ dispositiones sunt. Quemadmodum, & cum quis plura legata eodem testamento eidem reliquit, quo casu dubium nō est, quin illa scindere legatarius posit, & quędam agnoscere, quædam repudiare. l. sed duobus. 5. D. de legatis. 2. Quin
65 imo, † & hoc idem ei licet vna relegata, si diuersis testamenti clausulis, partibus distinctis illa reliquit, argum. l. plane. 34. §. fin. & l. si seruo. meo. 101. in pr. D. de leg. 1. Ergo cū in d. l. qui filiabus. §. si vni, & in d. l. 21. Tau. duæ sint testatoris dispositiones, altera, qua quis heres instituitur, altera qua ei relinquitur prælegatum, potest rectè heres, & filius vnā amplecti, aliam excludere.
66 Nec his obstat. ex d. l. 21. Tau. quæ probat, ex prælegato, siue melioratione pro rata (vt aiūt) esse hereditaria debita deducenda, ostendi aliū prælegatariū in prælegato hereditario titulo succedere, argum. l. hereditatis appellatio. l. 19. D. de v. s. l. pro herede

reditarijs. 1. C. de her. action. non iure legati. Ergo illum non poterit diuidere, sed vel amplectendum, vel reijciendum in totum esse. Nam respondeo, quod cum antequam inter coheredes diuidantur paterna bona & vnicuique legitima portio adsignetur, omnia debita sint deducenda l. mulier. 72. in fi. D. de iure dotium. non possunt, non deduci ex prælegato, sicuti et ex legitimis filiorũ, quod & in alijs legatis procedit, cum nulla debeantur, nec præstentur, antequam æs deducatur alienum. Ergo, siue iam æs alienum pateat, cum hereditas diuiditur: siue postea de nouo emergat, semper & legitimas filiorũ, & prælegata viriliter, & in tributum diminuet. Id tamen non probat filium prælegatum hereditario iure capere: est enim id impossibile, vt sup nu. 17. audiuimus, eoque respicit, d. l. 21. Tau. ibi *(como si fuessen herederos)* ergo heredes prælegatarij, siue meliorati filij non sunt. Est enim illa dictio, *quasi*, idest. *Como* nota improprietatis, vt aliud agentes obseruauimus in pr. n. 81. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. & probat l. si alienam rem. xj. D. soluto matri. An autem, eo quod pro rata hereditarijs creditoribus melioratus filius teneatur, impeti ab eis possit, an inprimis alij cóueniẽdi sint heredes disputãt nostrates, in d. l. 21. Tau. & d. l. 5. nouæ recopil. eos videbis.

67 Ex quo eodem fonte, & illud fluit verissimum esse, quod in maioratus successore resoluunt nostrates; vt si ab vltimo possessore heres sit institutus, possit primogenij admissa agnitaque successione, hereditatẽ repudiare: quia diuersæ sunt dispositiones, & quæ ex diuersis causis procedũt. Accipit enim successor maioratum, non ab vltimo possessore, sed à primo institutore arg. l. vnum ex familia. 69. §. si de Falcidia. D. de leg. 2 l. Lucius. 50. §. fi. eod. tit. duorum hominum, cum diuersæ sint dispositiones, alia admitti, & excludi alia rectè poterit. Vnde & illud est consequẽs, quod si ab eodẽ fuisset institutus maioratus, & relicta hereditas, non posset primogenium admitti, hereditate repudiata: nisi fortè ex quota bonorum esset iuxta terminos, d. l. 21. Tauri, vt rectè post Petrum Peralta in l. 3. §. qui fideicommissarium, nu. 319. D. de hered. instituendis. resoluit Ludouicus Molina, lib. 1. de Hispan. primogen. c. 8. nu. 14.

68 His sic constitutis, vt ad nostram l. 1. D. de acqir. hered. redeamus, nõ obstant argumenta in contrarium adducta. Non primum ex regula. l. quę de tota. 76. D. de rei vindicat. quoniam, vt rectè post alios, animaduertit Nicolaus Euerardus in Topicis legalibus, cap. 8. argumentum hoc de toto ad partem, tunc sine scrupulo procedit, cum eadem in vtroque casu militat ratio; secus si diuersa, quod ipse optimis adductis exemplis comprobauit. Ergo cum in nostro casu longę alia militet in aditione totius hereditatis, quã in aditione partis, vt latius ex num. 4. audiuimus facilis est eius argumenti declinatio.

69 Difficiliores explicatus habet. 2. d. l. quæsitum. 40. inf. h. tit. vbi constat potuisse extraneũ à patre ex parte heredẽ institutũ, filioq; impuberi pupilla-

pupillariter substitutum, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti, ergo & scindere paternam. Nam cum substitutus is coheredem in illa filium habuerit, & quidem adeuntem, & filij aditione tota adeundem peruenerit paterna hereditas, semis ex aditione, in qua fuit institutus, alter semis ex iure accrescendi, propter coheredis repudiatio nē: sicq; iūcta patris, & filij cæperit esse hereditas; ex d. l. sed si plures. 10. §. filio impuberi, substituto, cui repudiata paternæ hereditatis & successionis parte, impuberis hereditatem amplecti permittitur, permittitur quidem paternā successionem scindere contra nostram. l. 1. D. de acq. 70 heredit. Est præterea, † & locus ille Vlpiani, in d. l. quæsitum. 40. valdè & ex eo difficilis, quoniam eo in casu Marcelli sententiam amplectitur Vlpianus, quo substitutus ex parte in paterna hereditate fuit institutus non si ex asse: & tamen, superioria argumenti vis, non est inferior, quā do ex asse, quā quādo ex parte scriptus fuit, vt constat. Semperque & illa militat, qua vtebatur Iulianus, vt eum semel repudiantem, semper excluderemus, quippe, eum qui parentis iudicium oppugnauerit, non debere ex eadem hereditate quicquā consequi. Præterea, & illud Vlpianū difficilem reddi. Nam nullum esse inter vtrumque casum, siue institutus sit ex asse, siue ex parte substitutus, discrimen, probat iterum Iulianus in leg. filius qui se paterna. 41. inf. h. t. vbi filius, qui se paterna hereditate abstinuit, si exheredati fratris hereditati se immiscuerit, & prohe-sede gesserit, poterit ex substitutione hereditatem obtinere.

71 Verum licet his innodetur difficultatibus Vlpianus, quas, quando in eum incidimus, absoluemus, quod tamen ad nostram l. 1. attinet, magnum est inter vtrumque casum discrimen. Nā licet patris & filij, quoad solemnitatem regulariter vnum sit testamentum, & vno veluti orationis filo plerumque contextum, duarum tamen causarum, & successionum, duarumque hereditatum. §. igitur. 2. vbi scripsimus. Institut. de pupillari. duæ ergo, & diuersæ dispositiones sunt: vnde illud, vt vna amplecti, alia excludi posit, *nisi aliud iudicij diuisionem impediat*. Quod vel ex eo fiet apertius, quoniam non semper, qui patri succedit, filio quoque heres fit, sed alius. Sicque ex natura rei diuersæ cum sint causæ, vt ait Iustinianus, in d. §. igitur, diuersi quoque sunt effectus. Quinimo, & re ipsa, licet vnum quodammodo testamentum figurā appareat, duo tamen sunt, alterum patris, alterum filij: perinde enim est, ac si pater sibi filius sibi fecissent, vt eodem in loco Iustinianus aduertit. Est & elegans, & bellissimum eiusdem Vlpiani responsum, in l. Papinianus, 8. §. sed nec impuberis. D. de inof. testam. iuxta quæ intelligendus est tex. in d. l. patris, & filij. 10. D. illo titulo. vnde intelliges substitutionem pupillarē à patre ita factam. *Si filius meus intra pubertatem decesserit, Seius heres esto*, putam, non conditionalem esse, l. qui liberis. 8. in pr. D. de vulg. incipit enim institutio ab illis tantùm verbis, *Seius heres esto*. Quæ omne testa-

testamentum filij continent, l. 1. §. qui neque. D. de her. instit. & cum à filio prolata, videantur, conditionē illam. *Si filius meus intra pupillarem ætatem decesserit*, quæ institutionem ipsam præcessisse certum est, & non tam factæ institutionis, conditionē esse, quam faciendæ, nec tam effectū institutionis, quam initium suspendere, non enim sub ea conditione testator substitutū vocat, sed testatur ante illum euentum testamētum filio facere noluisse, quia nec potuit, l. qua ætate. 5. D. de testam. iuncta. l. 2. in pr. D. de vulg. Ergo & si filij nomine pater testetur, nō patris, sed filij testamentum est, vnde non pater, sed filius gessisse videtur, & recte infert A. Fab. Decade. 32. errore. 9. ex pupillari expressa, non induci tacitam vulgarem: ne ex filij institutione heredem pater accipiat, & sicut pater filio, ita filius patri testamentum facere videatur duo igitur testamenta, duæ institutiones, & dispositiones duæ. Nec obstat à pupillo adita paterna hereditate vnam effici ex d. §. filio impuberi, id enim, & in alijs quoque heredibus similiter euenit, vt vnum, & idem patrimonium, ipsius quippe heredis vltimo loco adeuntis, fit tex. in §. 1. Inst. de hered. qualit. & diff. Fatendum ergo est, pupilli hereditatem scindi, veluti nec parentis, non posse, vnāque earum partem agnosci, aliam repudiari, ex nostra l. 1. quia ab vna eadēque dispositione fluunt. At paternā admitti, filij excludi, aut ē conuerso superior ratio non prohibet, quia duæ, & diuersæ dispositiones sunt, ergo diuidi ius finit, vt latius infra audiemus.

72 Sed obstat text. in l. sed si plures. 10. §. filio impuberi, vers. *Idemq; est.* D. de vulgari, vbi omnino contrariū probatur, quippe nō tantum eū substitutū separare hereditates nō posse, ita vt filij habeat, patris nō habeat qui filio impuberi ex asse heredi instituto substitutus datus fuit, nā aut vtriusq; habere debet aut neutrius, quia iuncta iam hereditas esse cœpit: Sed nec eum, qui cum à patre esset heres scriptus ex parte, filio impuberi ex parte etiam heredi scripto, substitutus fuit. Repudiata enim ab eo paternæ hereditatis parte, nec filij hereditas haberi potest.

73 Huic difficultati, vt satisfaciamus & Vlpiani sententiam in d. l. quæsitum, ab his eximamus angustijs, sequentia constituo. Primo valde controuersum esse, an illius textus quæstio in filio à patre instituto, & impuberi substituto, an vero in extraneo herede instituto, & substituto procedat. Secundo præcipuam quæstionē à I. C. eo in loco discussam, illam esse, an Institutus, qui paternam hereditatem repudiauit, & pupillarem agnouit, incidat in edictum, & quasi dolo malo paternam omiserit, perinde acsi eam adiuisset, creditoribus paternis teneatur. Tertio apud Iulianum, Macellum, & Vlpianum superiorem quæstionem disputantes, esse in confesso, quamuis sub distinctione, institutum, qui paternam repudiauit hereditatem pupillarē agnouisse, alias enim, si neutram, nec patris, nec filij impuberis haberet, inepta & tantis viris indigna quæstio esset, hæc vt tibi constent, non

possum nõ tibi verba eiusdem legis. *Quæsitum*, ob oculos proponere. *Quæsitum est, an licet quis paternæ hæreditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat vel faciat, an creditoribus paternis cogatur respondere? vt puta si impuberi fuerit substitutus. In qua specie Iulianus libro vicesimo sexto Digestorum scripsit, incidere eum in edictum si se immiscuerit impuberis hæreditati, nam qui iudicium parentis oppugnauerit, non debet ex eadem hæreditate quicquam consequi, sed Marcellus eleganter distinguit, multum interesse, vtrum ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte, vt si ex parte, potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hæreditatẽ amplecti.* Patet iam ergo primũ de filio instituto, & impuberi fratri substituto quæri ex repetita illa paternarum rerum mentione ibi. *Paternæ hæreditatis*, & ibi. *Propter patris voluntatem*, & ibi. *Creditoribus paternis*, & ibi, *iudicium parentis*, & ibi *in patris testamento*, & ibi, *remota patris successione*, quæ cum ad institutum heredem referantur, ex correlatiuorum ratione de qua late, & vtiliter multa Euerardus scribit in Topicis legalibus cap. 10. & nominatim nu. 6. de filio instituto I. C. locutos in d. l. quæsitum euincere videntur. Quod sine scrupulo probat Dionysius Gothifredus in Epigraphe ad eandem legem, quamuis me hæc consideratio non multum moueat, cum & extraneis heredibus scriptis sic idem I. C. hypothesim refera-, in d. l. si pupillus. 42. j. eod. t. & alibi passim, nec video, qua alia ratione id exprimi posit, quam cum videri Bart. Albericus, & antiquiores, de extraneo instituto accipiunt eum locum, & nemine relato laco. Cuiacius lib. 18. obseru. c. 8. ad finẽ, qui eo modo conciliandam putat eam l. quæsitum 40. cum l. filius qui se paterna 41. h. eod. t. in qua etiam sententia est Alex. Trentacinquius tract. de substit. 2. p. c. 18. ad fin. Constat item & secundum, quippe præcipuam quæstionem esse, quæ illis indicatur verbis, *an creditoribus paternis cogatur respondere? In qua specie, &c.* & ibi, *potuerit sine metu impuberis hæreditatem amplecti.* Sine metu, scilicet, non esse eum cogendum paterno æri alieno satisfacere, etiam si ob hanc ipsam causam paternam deseruerit hereditatem, quod ipsi impune non licuisse suadere videbatur edictum. Tertium, quippe impuberi heredem extitisse, ex illis verbis. *Si se immiscuerit impuberis hæreditati*, quæ & de fratre substituto loqui ostendunt, si memineris eorum quæ de significat. verbi. *Immixtio*, supra, ad rubricam scripsimus, nu. 1.

74 Vlterius pro eiusdem, l. quæsitum exacta explicatione animaduertes, magna concertatione apud Accurs. Bar. Alberi. & alios, cuius *Edicti* meminerit ibidem I. C. disputari, placuit Bartolo, & Alberico posterior glossæ opinio verbo in edictum ibi, *vel dic quod aliud*, Cuiacius lib. 18. obseruationum cap. 8. & in recitationibus posthumis ad Iulianum, lib. 26. ad Edictum, in notis ad hanc eãdem l. quæsitum priorem, & si Accursius dissimulet, probat, vt si non ex

verbis

verbis Edicti. *Siquis omissa causa testamenti*, de quo plura I.C. ad titulum infra eodem, ex sententia tamē eiusdem teneatur, qui paterna hereditate, quam ex institutione habere potuit, omissa, pupilli agnouit, nam patris, & filij testamentum pro vno habetur. Sic ergo ea verba sunt interpretanda, *incidere eum in Edictū*, idest, incidere in sentētiā edicti, quē admodum, & in l. fuit quæstionis. 24 supr. eodem, quam interpretationē non offendit, edictum de legatarijs loqui, non de creditoribus. Cum per consequentiam, & creditoribus paternis teneatur, qui legatarijs tenetur, quibus post creditores demum legata præstari iuris est. Adde in legatarijs fideicommissarijs, & alijs relictis, quæ ex edicto illo conseruantur, expresse Prætorem loqui, fuisse omnino necessarium, quoniā non adita ex testamento hereditate corruebant omnia ex regula l. si nemo. 9. D. de testamen. tutela, quod in nominibus creditorum euenire non potuit cum semper ex defuncti bonis sint deducenda, siue ex testamento siue ab intestato ab instituto vel legitimo herede bona occupentur l. subsignatum 39. §. bona D. de verb. sign.

75 Præterea animaduerto valde apud interpretes controuerti, quando possit is qui heres à patre institutus est, & impuberi eiusdem testatoris filio substitutus est, paternam hereditatē adire, & filij repudiare, vel è conuerso filij adire, & paternā repudiare: in qua quæstione eos dissentire non mirum, cum & iuris dissentiāt auctores, vt constat ex Papiniano in l. si filius, qui patri. 12. D. de vulgari. Vlp. in h. l. quæsitum, Iulia. in l. filius qui se paterna. 41. & in l. Iulianus, alias l. si pupillus. 42. j. h. t. Iaboleno, in l. pater fam. 13. D. de priuil. credit. disputant autem Bar. in l. finum. 7. infra. h. tit. Alexand. Trentacinquius tract. de substitutionibus. 2. part. cap. 18. Petrus Loriotus. tract. de substitutionibus axiomate 56. 57. 58. Cuiacius d lib. 18. obseru. ca. 8. & in recitationibus posthumis ad lib. 3. quæstionum Papiniani, in d. l. 12. & ad libros Iuliani in d. l. 40. 41. & 42. quæ res, quia subobscura, & valde tortuosa est, varijsque meādris, & distinctionum differentijs inuoluitur, & obruitur, quibusdam speciebus siue discretis casibus positis, sic enunciatur.

76 Primus est, quādo impubes filius fuit institutus ex asse, eique datus substitutus, siue frater, siue extraneus is sit, quo casu si pupillus se patris bonis non abstinuit, & impubes obierit, non potest eius substitutus hereditates separare, ita vt patris habeat, filij non habeat, sed aut vtriusque aut neutrius habebit, iuncta enim hereditas esse cæpit, ergo scindi in partes non potest, vt in nostra l. 1. de acquir. hered. & nominatim in d. l. sed si plures. 10. §. filio impuberi, in princ. D. de vulg. & in d. l. pater familias. 13. D. de priuilegijs creditorum, ibi. *At cum substitutus filio hereditatem adijt, postquam pupillus se paternæ miscuit hereditati, tunc hereditas, & patris & filij vna est, & in omni ære alieno, quod aut patris aut filij fuerit, etiam inuitus heres obligatur.* Sed an eo casu ex

persona impuberis restitutione in integrum impetrata ex regul. l. non solum 6. D. de in integrum resti. posse sit substitutusaduersus aditionē resti tut is, & pupilli admissa, paternā hereditatem repudiare, quemadmodū & pupillus potuit, disputant Bart. & alij in d § filio impuberi, in d. l. pater fam. in d. l. fin. in l. testaméto. C. de impuber. & nouissimeTrentacin quius d. cap. 18. num. 2. & cum multis Lancelotus Polytus tract. de substitutio. tract. de pupillari, n. 53. Mauritius tract. de in integ. restit. ca. 15. col. 2. ad fin. Caldas Pereyra, in l. si curatorem, verbo *minoribus*, nu. 58. C. de in integ. restit.

77 Secundus casus est, quando pupillus ex asse institutus abstinuit se bonis paternis, habetque alia bona, & impubes ad huc decedit, & tunc poterit substitutus, pupillari agnita successione, paterna onera, siue hereditarios paternos creditores subterfugere, illisque non respondere, vt aduersus Iulianum Marcellus rectius probat in d. l. Iulianus, alias l. si pupillus. 42. infra eodem, cui & Vlpianus accedit, & elegāti sane ratione, quia Iuliani sententia pupilli vtilitatē impugnat. Nam cum pupillus paterna se abstinuerit hereditate nihilq; ad eum paternorum bonorum venerit nullus vellet pupillo heres esse, si in paterna onera incurreret. Nihil ergo in fraudem facit substitutus, qui paternam omittit successionem, nō vt pupilli onera recuset, sed ne eius hereditas oneribus paternis implicaretur. Plane illa erat dubitandi ratio eo casu, quod licet beneficio Prætorio se abstinuerit pupillus, heres tamen adhuc Iure Ciuili, cū maneat argumento. §. quos autem. Instit. de bon. possess. & sic iuncta paterna pupillari vna esse cæperit, & si ipsi pupillo, ne inuitus obligetur æri paterno, abstensionis beneficium, non tamē eius heredi siue substituto, quā tamen difficultatem declinarunt superiori ratione Marcellus, & Vlpianus, quod autem Marcellus, & Vlpiā nus de fratre enunciarunt, in d. l. si pupillus, de fratre testatoris, non de fratre impuberis accipiunt. Nam frater impuberis, non posset omittere causam testamenti paterni, heres cū sit necessarius, qui est sensus d. l. si pupillus ex Bartol. & Cuiacio, vbi supra.

78 Nec obstat difficilis tex. in l. pater fam. 13. D. de priuileg. cred. vbi Iauolenus docet, pupillo se abstinente & substituto ei succedente ex causa substitutionis, teneri substitutū creditoribus paternis, quibus tamen nō tenebatur pupillus ob abstensionē, quoniam omissa, & interpretatione, & emendatione Ant. Fab. lib. 2. coniect. cap. 2. cum Iacobo Cuiacio, ad d. l. 11. de vulg. respondendum est, quod si pupillus, qui abstinuit se bonis paternis, immiscuerat se ante bonis hoc casu, si substitutus adierit hereditatē pupilli obligatur oneribus patris inuitus, quasi vna sit hereditas & abstentio proderit soli filio, non substitutio eius, quæ interpretatio diuinatione caret, cum expresse ostendatur à Iauoleno in d. l. 13. vers. *At cum substitutus ibi, Postquam pupillus se paternæ immiscuerit hereditati*, quem vers. etsi. expungendum Ant. Fab putauerit, tanquam ab imperi-

perisso aliquo adiectum, cum aliter sine emendatione, sensus non constet retinendus erit, quomodo eum tex. accepit Cuiacius d. lib. 3. quæst. Papiniani ad d. §. si filius 12. vers. *Primus casus*. Petrus Loriotius de apicibus iuris tractatu de substitutionibus axiomate. 56. sane, quis dicimus in d. l. Pater fam. pupillum, qui se abstinuit, immiscuisse se ante bonis paternis, meminisse iouabit, ita de impubere umab stentione, apud Pomponium, & Caium in l. impuberibus. 11. & in l. necessarijs 57. infra h. t. scriptum esse. *Impuberibus liberis omnimodo abstinendi potestas fit; puberibus autem ita si se non immiscuerint*, quæ verba ibi, *omnimodo*; & ibi, *ita si se non immiscuerint*, cum opposita sint, satis exprimunt, posse impuberes, etiam si se ante immiscuerint, abstinere, puberes non posse, de vero sensu, & discriminis ratione varie apud interpretes. Ego illorum sententiam probo, qui contendunt, impuberes ideo se *omnimodo*, idest etiam post abstentionem, abstinere posse, quia cum sit eorũ immixtio ipso iure nulla, perinde ac si non esset facta, manet integrum abstentionis beneficium. Puberibus ita demum, si causa cognita restitutionis beneficium concedatur, vtroque in loco sic Dionysius Gothifredus aduertit, & plura de abstentione, & eius effectu videbis apud Donellum lib. 7. commentariorum. cap. 2. pag. 320.

79 Tertius casus est, quando coheres coheredi impuberi substitutus est, quo etiam nihil interest substitutus extraneus sit, an frater, in vtroque enim eadem ratio militat, remouebiturque substitutus à pupilli bonis, si paterna repudiauit, iuncta enim cũ hereditas esse cæperit filij impuberis, ex parte heredis scripti immixtione, scindere illam non poterit ex d. §. filio impuberi, & magis ex vers. *Idemque*. Sicuti è conuerso, si accipiat bona patris, repudiare impuberis non poterit, d. l. quidam elog. 20. C. de iu. de liber. quæ leges sic interpretandæ sunt.

50 Nec tunc obstat non minus difficilis tex. in d. l. quæsitum. 40. vers. *Sed Marcellus*, h. t. vbi ex Marcelli, ad Iulianum nota, hoc eodem tertio casu posse coheredem eumdemque pupillarem substitutum patris repudiare, & impuberis hereditatem adire scriptum est, quoniam animaduertendum est, eamdem proponi speciẽ in d. l. pater fam. 13. quæ proponitur in d. l. quæsitum, vsque ad vers. *sed Marcellus*, vbi tamen subiungitur Marcelli Restrictio distinguentis, vtrum ex asse fuerit institutus in patris testatnẽto, qui idem pupillo fuit substitutus, an coherede dato, vt si ex parte tantum, sine metu remota patris successione impuberis possit hereditatem amplecti, quæ distinctio licet tanquam à Iuliano prætermissa, ad eum ex Marcelli notis additur, & eidem quoque Iuliano placuisse conijci potest, ex l. ita tamen 27. §. qui suspectam, ad fin. D. ad S. C. Trebellian. *Si vero* (inquit idem Iulianus lib. 40. Digestorum) *coheredem habuerit, retinebit pupilli hereditatem, quia potuit coherede adeunte, quamuis ipse patris omisisset hereditatem ex substitutione adire*. Et

rursus in §. à patre eiusdem h ita tamen ibi, *satis erit, vel unum cogi adire, hoc enim facto etiam is, qui patris hereditatem non adijt, filij adire & restituere compelletur.* Nec nouū est, vt vno loco generale quid à I.C. tractetur, quod in alio diligentius, & accuratius explicetur. Planè distinctionis ratio colligi potest; ex l. Proherede. 11. §. Papinianus j. eod. videlicet, quia id quod substitutus propter voluntatem patris habet, nō ita ipsi datum sit, vt ipsius patris heres sit cum ille alium etiam sibi heredem scripserit, sed filij. Deinde quia non videtur impugnare iudicium patris, cum etiam præter substitutum alius heres sit, qui adeundo hereditatem conseruet voluntatem testatoris. Addo his positis; quæ ad d.l. quæsitum, veram interpretationem, ponenda sunt necessario, eius speciem, & in impubere exheredato poni posse, nihil pugnare, cum si institutus ex parte, & pupillo substitutus paternam hereditatem omiserit, coheredis aditione iudicium paternum confirmetur. Est tamen eo casu, quid substitutus timeat, quippè coheredis repudiationem, qua totum infirmabitur, sequendum ergo eo casu Sceuolæ consilium, in l. si ego, & Titius. 19. vers. fin. Deinde in iusto rupto, vt quandiu coheredis pendet repudiatio, suam substitutus moretur, quæ est subtilis ad hanc legem consideratio, quam non sunt assequuti, licet multa ad d. l. quæsitum, adduxerint, Cuiacius locis à me sup. indicatis, nec Caldas Pereyra in d.l. si curatorem verbo, *minori*

bus, ex d. num. 58. Antonius Faber, d. lib. 2. coniecturar. cap. 2. ad finem. Henricus à Suerin libro singulari Repetitarum lectionum Iuris Ciuilis cap. 40. pag. 140. qui integris, d. cap. 2. & dict. cap. 40. tractant. d. l. quæsitum. 23. D. de priuileg. creditorum. Idem Ant. Fab. de erroribus pragmat. decade 3. cap. 1. 2. & 3. Menoch. lib. 4. de præsumpt. c. 101. Costa in ca. si pater secunda parte, verb. deferuntur ex num. 35. de testamentis lib. 6. Melchior de Valentia lib. singulari epistolicarum exercit. epistola, exercitat. Epistola. 1. Exercit. 1, Ant. Faber, ad eum Epistola. 2. responso. 1. ille ad Ant. Fabrū Epistola. 3. exercitat. 7. Ant. Faber. Epist. 4. Responso. 3. & Rursus ille epistola. 5. exercitat. 6. maxime, ex nu. 16.

Quartus casus est, quando heres
81 institutus ex asse exheredato filio, substitutus fuit, & paternam hereditatem recusauit, ex pupillari autem substitutione admitti desiderat. In quo extraneus à fratre separandus est. Cum extraneus nullo modo ex pupillari succedere possit, nulla cum sit institutio, nulla substitutio, ex vulgaribus principijs, de quibus nos ad Iustinianum in principio vers. *aut si ex eo nemo heres extiterit.* Institut. de hereditat. quæ ab intestato defer. Filius vero & si se abstineat à paterna successione, possit fraternam ex pupillari agnoscere, quæ sola sui heredis existentia confirmata fuit, quoniam beneficium Prætoris, quo se potuit abstinere, l. necessarijs. 57. in-

fra

fra hoc titulo, vt eum heredem facere non potuit Iure Ciuili. §. quos autem, Institut. de bonorum possessione, sic nec ciuile heredis nomen potuit tollere, ex regula. l. ei, qui soluendo. 88. in fine. D. de heredib. instituend. qui est casus l. filius, qui se paterna. 41. infra eodem, constat ergo conciliatio inter duas pugnantes leges. 40. & 41. si in exheredato filio eas accipere velis, vt cum est extraneus exheredato substitutus, coheredem necessario habere, & quidem adeuntem, oporteat, vt ipse remota patris successione, pupillarem amplecti possit, vt superiori numero audiuimus, filius etiam ex asse institutus id efficiat.

82 Qua eadem interpretatione, qua accipimus Iulianum in d. l. filius, qui se paterna, donandus quoque Papinianus est, in d. l. si filius, qui patri. 12. D. de vulgari, vbi similiter filius fuit institutus ex asse, & substitutus exheredato, qui si se abstinuerit bonis paternis, non repellitur à substitutione pupillari propter priorem abstentionem: quia etiam si non fuisset substitutus heres, ab intestato mox legitimus esset extiturus, vt Papinianus ibidem ait, quæ ratio non valet in extraneo, iungendus ergo vterque locus, in d. l. 12. & d. l. 41. Sed de his hactenus, redeamus iam ad nostram legem 1. Digestis. de Acquirenda hereditate.

83 Succedit ergo interpretatio textus, in lege si tu ex parte. 76. paragrapho, item si tu sextantis infra eodem, quem tertio loco aduersus, nostram legé primam adduximus, sed omissis pluribus, quæ in eius proposito post Accursium Bartol. & alij scripserunt. Primo obseruo, in omnibus codicibus, quos hactenus mihi videre contigit, litteræ in uersum ordinem; qui sic habet. *Num quid dubitas, quin ex substitutione adeundo Titiana partis, habiturus partem esses?* In magnos traxisse errores interpretes omnes, dum putant, Titij portionem diuidi eo in casu: quod sanê effici non potuisset ea à Titio repudiata, nisi saltim tres essent heredes, vt inter duos alios ex institutione, & substitutione adeuntes diuisio fiat, in quo toti sunt Accurs. Bartol. & Alber. & alij, quod tamen merum somnium est.

Est enim longe verius Iuris Consultum Iabolenum eius capitis authorem casum initio propositum retinuisse, quippè de duobus heredibus institutis tantummodo; quorum alter ex sextante, alter ex alijs decem vncijs instituti fuére. Illa tantum addita differentia, quod in prima parte eius legis. Primus sub conditione ex sextante institutus fuit, Secundoque substitutus, qui ex alijs fuerat partibus scriptus omisit.

Secundus partem suam, in qua erant aliæ decem vnciæ hereditatis, adijt ex substitutione. Primus extitit, deinde institutionis ex sextante conditio; An noua alia aditio esset necessaria, quæsitũ fuit? Respondit ad hanc quæstioné

I. C.

I.C aditionem ex substitutione vtrique causæ sufficere, quod idem, & eo casu Iabolenus admittit, quo Primus pure ex sextante institutus, eius partis omisisset aditionem, id est iure eam repudiasset, quoniam si postea secundus partem suam etiam omisisset, & primis ex substitutione adijsset, sextantem quoque, quem prius repudiauerat, habiturus esset. Ratio in promptu, quoniam, cũ ius accrescendi, non sit personæ, sed portionis. l. si Titio. 33. §. 1. sup. de vsu fructu, l. si totam. 83. infra h. t. coi l. si totam. 83. adde Iacob. Cuiacium lib. 2. obseruat. cap. 7. & lib. 3. obseruat. c. 38.

Adeo vt & si heres aliquis, aut persona, ad quam postea pertinet, ei renunciauerit, nihilominus postea accedat, vnde dicitur, & inuitis etiam accrescere portiones l. vn. §. his ita. C. de caduc. toll. Bart. in nostra. l. 1. num. 2. & repudiata sextantis pars accreuerit decem alijs vncijs, quum ex substitutione primus heres existat, partem quoque sextantis habet, qui sensus vt planus sit, ex d. vers. *Item si tu sextantis*, sic litteram ordinare debes. *Si tu sextantis ex quo institutus esses heres, omiseris aditionem numquid dubitas, quin ex substitutione Titianæ partis adeundo, habiturus partem esses?* Ex qua cum cõstet, verbum *partem*, non esse referendũ ad verba, *Titianæ partis*, sed potius ad priora illa, *si tu sextantis ex quo institutus esses*, cessant angustiæ Accurs. & aliorum interpretum, qui hæc nec subodorati sunt. Idem enim est, ac si I.C. expressisset, ex substitutione Titianæ partis adeundo, habiturus etiam ea sextantem, quem ex institutione cum habere potuisses, iam omiseras, id est repudiaueras, vtrique enim causæ semper vna sufficit aditio. Quæ interpretatio planior fiet si consideres, & priora verba eiusdem legis. *Si tu ex parte sexta*, ad hanc enim partem, id est *Sextantem* posteriora illa sunt referenda, *habiturus partem esses.*

84 Ex qua obseruatione fluit sequẽtium verborum sensus. *Non dubito quin si prima institutione adeundo heres esse possim, in potestate mea sit, quam partem hereditatis, aut amittere velim, aut vindicare*, quæ non probant, posse heredem hereditaté scindere, ita vt vnam partem habeat, aliam omittat, sed illud potius, quod cum ius adeundo, Primo competat & ex institutione, & ex substitutione, in eius erit potestate, adeat an ex hac, an ex illa, & sic quam partẽ omittat, aut vindicet, vna tamen agnita, alia illi accrescit, ex supra perpensa ratione, & quia vtrique causæ vna sufficit aditio, quam interpretationem ex Dyno probant ibidem Bart. num. 1. insinuaueratque ante in nostra l. 1. sub eodem nu. 1. ad fin. dum docet, posse institutum heredem, qui idem est substitutus hereditaté ex institutione repudiare, eandemque partem postmodum ex iure accrescendi habere, adducens in eam sententiam, d. l. si tu ex parte. 79. §. fi. j. eod.

85 Sed obstat, & interpretationi, & rationi huic reg. l. sicut. 4. C. h. t. vbi scriptum est, hereditatem semel repudiatam amplius noua aditione nõ posse acquiri. Ergo cum sextans à

Primo fuerit repudiatus in d. §. Itẽ si tu sextantis ibi, *omiseris aditionẽ*, non potuit ad eumdem ex substitu tione ad eumdem pertinere. Nec verum est, quam partem hereditatis, aut amittere velit, aut vindicare in potestate eius esse, quomodo enim ad illam partem potest redire, cuius ex institutione omiserat aditionem. Facilis tamen est huius nodi dissolutio, ex Bart. in d. l. si tu ex parte, quippe regulam d. l. sicut intelligendam, quando is, qui ex vna causa, & iure repudiauit, iterum ex eadem velit admitti: Id enim ei non licet ex illius l. sicut regula secus si ex noua alia causa, aut iure, iuxta doctrinam I.C. in l. sed si plures. 10. §. fin. & in l. fi. §. 1. D. de vulgari. Ergo si hoc verum est, illa verba d. §. item si tu sextantis, ibi. *Non dubito, quin si prima institutione adeundo heres esse possim*, supponere loqui, & respõdere Iabolenũ, quo casu integra res sit, & potest quis ex institutione sextantis, quia eam non repudiauit, & ex substitutione Titianæ partis adire, est enim tunc in eius potestate ex qua causa adeat, an ex institutione, an ex substitutione, vt supra audiuimus, quod si iam vnam omisisset causam, id est repudiauerit ex institutione, vel substitutione, cum ad illam iterum redire non poterit, alia tantum testabit. Et quamuis verum sit, ex quacumque adeuntem, totam eum rem habiturum, quia repudiata pars, & portio aliam cum sequuta fuerit, iuncta tota capit esse hereditas, ex reg. d. l. si totam electionem tamen quam ante vnius repudiatio habuit, amisit, quomodo exornãda est, d. l. si tu ex parte, in primo, & secundo responso.

86 Sed restat adhuc scrupulus in eadem l. si tu ex parte, quippe quare aditio siue ex institutione, siue ex substitutione vtrique causæ sufficiat: repudiatio vero non item: vnde illud vt qui ex pluribus partibus solus fuerit institutus, si vnam partẽ adierit, omnes adijsse dicamus, vna autẽ repudiata, alias possit amplecti, eoq; modo omnes habeat: vt manifeste, d. l. si tu ex parte probat, quæ sane res difficultate non caret. Si consideres, & argumentum à contrarijs validũ esse, vt insinuauimus in pr. I. de lege Fusia Caninia, & non minus probare, quod ex toto ad partes fit, vt supra n. 1. & 19. audiuimus, Sed respõdet Accurs. in h. l. 2. verbo, *Agnoscere*, ibi, *sed cum partem*, aditionis causam, vt quæ testamentum fauet, & adiuuandam, & benigne interpretandam, non sic repudiationis argumento l. cum quidam 19. D. de lib. & posthum. coniuncta l. 1. §. si ex fũdo. D. de hered. instit. quam Accur. rationem satis bonam ait Bar. in. h. l. 1. nu. 4. & sequuntur. Aret. & Paulus Adde ex eisdem aliam. Id quod est, aliquid positiuè recipere augmẽtũ; id vero quod nihil est, illud non recipere l. adeo. 7. §. quod si toto. D. de acquir. rer. dominio exornant Bart. in l. 1. D. de iudicijs, Bald. & Alex. in l. 1. q. 4. C. de liber. præterit. Ergo cũ aditio hereditatis sit aliquid acquirere, & sic, & si ex minima parte fiat, aliquid in adeuntis persona ponat, natura sua augmentum recipit, ex ratione item, & regula l. Titio. 33. §. 1 in fin. D. de vsufr. de qua nos in §. si

Gg eadem

eadem res.num.75. Inst.de legatis, non ita repudiatio hereditatis, quæ non solum ponit, sed potius priuat, augmentum ergo in persona repudiantis ponere nullo modo potest, in quam rationem bellissime iterū poteris inducere d. l. cum quidam, & d. §. si ex fundo, quæ iura ãc noue poteris intelligere.

87 Occurrit nunc nobis suo ordine, quarti argum. explicatio, quod ex l. si solus. 80. §. item si seruus. j. eodem cuius tex. quanta sit difficultas, satis ostendit post interpretes alios laco bus Cuiacius. lib. 12. obseruation. c. 14. Ant. Faber. lib. 15. coniectu. cap. 20. sed antequam de eius interpretatione agamus, planè argumenti vim enarrabimus, non ea ratione, quæ in maiori discursus parte insinuatur, sed longe alia (quam latius sumus prosequuti) inductū, ne possit quis pro parte adire, & proparte repudiare, quæ sane euincit, vt quoties vni deferuntur plures hereditatis partes, semper, aut omnes habeat aut omnes repudiet, siue initio partes omnes purè, siue aliquæ sub conditione, quæ tamē postea existat, deferantur, aut si non existat, si in eis substitutū, aut non habeat, aut repudiantem habeat, quod iam sup. nu. 13. indicauimus, exornantes l. si se solum. 27. l. siquis ita. 33. D. de her. instituend. & d. l. si solus. 80. in prin. infra eodem. Hoc sane casu, vna aditio omnibus partibus sufficit, ex ratione d. l. si tu ex parte, quam Iulius Paulus in d. l. si solus. § fin. tunc veram profitetur, si ab eadē sit persona aditio facienda, quæ priorem partē habet, non si ab alia, quomodo accipies difficilem tex. in l. si ego. 26. j. vbi, si ego, & seruus meus, vel filius her es institutus sit, si iussero seruo, vel filio adire, statim & ex mea institutione me heredem esse, scripsit Iulius Paulus, cuius sententiam Pōponius, Marcellus, & Iulianus probat. Aliud sanè esset, si à diuersis personis aditio fieri oporteat, & penes di uersas personas hereditatis manere debeant portiones, vt in casu. §. item si seruus vbi Iul. Paul. ait quod si seruus meus ex parte heres institutus sit purè, ex parte sub conditione, dato scilicet coherede, & iussu meo adierit, deinde eo manumisso conditio alterius portionis extiterit: verius est (inquit) non mihi esse acquisitam illam portionem, sed ipsum comitari, omnia enim paria permanere debent, in id tempus, quo alterius portionis conditio extet, vt acquiratur ei, cui prior portio acquisita est. Id tamen, vt vides, nihil contra nostram l. 1. probat, hoc enim eueniente casu, mutatoque serui per manumissionē statu, perinde est ac si duo essent ab initio heredes instituti, alter ex parte purè, alter ex parte sub conditione, & cum tunc vnusquisq; suam, ex qua fuit institutus, portionem habeat, non tamen dices hereditatem scindi, contra nostræ. l. 1. regulam, quod est adeo manifestum, vt nulla probatione indigeat.

88 Est tamen valde difficile, quod in d. §. item si seruus, scriptum est seruum postea manumissum sibi, non domino portionem illam sub conditione relictam, adeuntem acquirere; contrarium enim expressis verbis docet Vlpianus, in l. siquis he

res,

rei.35.in principio.infra hoc titulo vbi siquis heres institutus ex parte, mox Titio substitutus, ante quam ex causa substitutionis ei deferatur hereditas,pro herede gesserit, erit heres ex causa quoque substitutionis.quoniam, vt iam in d.l.si tu ex parte,audiuimus vtrique causæ vna sufficit aditio.Quod idem Vlpianus admittit,& si filius fam. vel seruus iussu domini vel patris,adierint hereditatem,mox emãcipatus vel manumissus ex causa substitutionis adeant. Erunt namque heredes pater aut dominus. Sunt enim huiusmodi substitutiones appẽdices præcedentis institutionis,quæ ratio sic explicatur,quoniam etiam si substitutio nulla esset,ea tamen ipsa portio, quæ ex substitutione defertur, ei quoque accresceret,qui priorem ex institutione habuisset, quod & ex eo etiam apertius apparet, quod quæ ex substitutione,si sola esset,nõ nisi volenti acquireretur, accrescit tamen inuito,vt sic intelligamus,nõ tam proprio substitutionis,quam accrescendi iure,fieri eam acquisitionem: ius autem accrescendi, certũ est,appendicem esse præcedentis institutionis.Cum constet nullam aliã causam habere,quàm quod is cui accrescit portio deficiens,suam habeat iam acquisitam ex institutione,quæ omnia cum & in casu. d. §. item si serui concurrant,non seruo, sed domino sequens portio acquiri debuit.

89 Dissident iuxta harum legũ conciliationem interpretes.Frequẽtius Cuiacij interpretatio probat, qui in d.c.14.ait distinguendam esse substitutionẽ qua coheres cohæredi substituitur;ab institutione conditionali, qua ex parte relinquitur hereditas eidem,cui alia etiã hereditatis pars adscripta est pure,nam substitutio, quæ appendix est institutionis, accretio potius quam substitutio est; quia scilicet accrescit portio portioni,potius quam obueniat iure substitutionis.l.pen.D.de iniusto rupto, ac proinde merito sequitur eũ, cuĩ ex institutione prior portio acquisita est,quæ est Vlp.sententia.in d.l.si quis.35.eiusque rationis explicatio ibi.*Erunt namque heredes:sunt enim appendices præcedentis institutionis.* Si vero institutio conditionalis sit, dato tamen coherede,non est appẽdix præcedentis institutionis puræ, quoniam ei,cui alia pars relicta est pure,alis nõ obueniret soli:vnde fit vt &noua aditione sit opus,&ei qui adiuit acquiratur.d.§ item si seruus quomodo enim acquireretur patri, aut domino nullo iussu præcedẽte? Aut quomodo iuberet pater vel dominus hereditatẽ adiri ab eo,quem amplius in potestate non haberet? Nec mouere debet An.Fab.arg.qui d.c.10.à Cuiac.eo discedit,quod cũ Vlp illa sit ratio,*posteriorẽ institutionem appendicem esse prioris*,in d.l.35 ideo ad vtramque trahitur,eo in loco:non sic in d.§.Item si seruus,vbi tamen non hac,sed illa Paulus in suã sentẽtiã mouetur.*Quod omnia paria permanere debeant in id tempus, quo alterius portionis conditio extet, vt acquiratur ei,cui prior portio acquisita est.*

90 Quoniam hæc ratio,si amplectenda est,& vim habeat, non tantum

conuincit aduersus Cuiacium, verũ aduersus ipsummet Vlpianum, ind. l. si quis. 35. vt scilicet, posterior portio filio emancipato, vel seruo manumisso adquiratur, nõ patri vel domino, cui prior pure relicta fuerat ex aditione eius iussu facta, acquisita. Praeterea considero, casum d. l. si quis heres. 35. §. 1. eundem illũ omnino esse, qui proponitur in d. §. itẽ si seruus, quod euinces manifestè, si d. §. 1. coniungas cũ principio eiusdem legis, in quo Vlpianus de herede ex parte instituto eodemque coheredi suo substituto loquitur, & rursus in d. §. 1. subiungit. *Idem dico, & si filius familias vel seruus iussu domini vel patris adierint hereditatem mox emancipatus vel manumissus ex causa substitutionis adeant*, ex quibus verbis, eum constet Vlpianum loqui de filio vel seruo ex parte institutis, & Titio scilicet coheredi suo substitutis, qui est casus initio legis propositus ad quem vers. *Idem dico*, refertur, efficitur eum illum esse, qui à Iulio Paulo refertur, in d. §. *itẽ si seruus meus ex parte heres institutus sit pure, ex parte sub cõditione dato scilicet coheredè, &c.* in quo, vt patri aut domino posterior portio acquiratur, cum omnia paria permanere debeant, quippe oporteat filij aut serui statum nõ mutari, consequens est, idem quoque ab Vlpiano admitti debuisse. in d. §. 1. Admisit sanè, & posteriorem portionem filio emãcipato, vel seruo manumisso acquiri planè probauit, in illis verbis. *Erunt namque heredes*, quae ad filium, & seruum esse referenda mouet, & iuris ratio, de qua in d. §. item si seruus vers. *omnia enim paria*, & orationis siue contextus sensus, qui cogit, vt ad proxima verba illa sententia referatur, & Accursij, Bart. Alberici, & antiquorum authoritas, qui eo modo planè, & syncere eas leges acceperũt, & verbi *heredes* acceptio, quae & si aliquando per multas successiones, & accipiatur, & in vsu iuris sępe ad eos, qui per posterius succedunt referatur, l. qui liberis. 8. §. haec verba, D. de vulg. in hac tamen specie frequentius ad ipsummet seruum, & filium, non ad patrem, aut dominum. l. qui heredi. 44. D. de cõditionib. & demonst. d. §. haec verba. l. sciendum 70. l. ex illa parte. 227. D. de ver. signifi. vnde illud, quod in l. qui in aliena. 6. in pr. in l. si quis mihi bona. 25. in pr. & §. iussum, in l. placet, 79. h. t. & multis alijs in locis, in quibus de acquisitione hereditatis, quae per filios & seruos fit, vix audies, patrem aut dominum per filium, aut seruum heredes fieri, sed per eos hereditatẽ acquirere, aut non acquirere, & nominatim, in d. §. item si seruus sit Paulus in casu, quem disputamus, *verius est, non mihi esse acquisitam illã portionem*, non autem, *verius est, nõ me heredem esse*, poterisque multa alia Iuris Ciuilis loca in eam rem obseruare.

91 Sed restat scrupulus ex vers. *Sunt enim appendices praecedentis institutionis*, qui alia illa verba, *erunt namque heredes*; ad patrem, & dominum referenda, necessario conuincere videtur, cum alias inepta ratio sit, & quae si de filio & seruo accipiat, nihil concludit. Eum ergo, vt remouens Accurs. multus ibidem est vel

he

bo. *Erunt*, quod autem ait, referendum eum ad subauditum casum: quippe, quādo filius aut seruus emācipatus vel manumissus non adierunt, vt scilicet tunc pater, & dominus heredes sint; quia sunt hæ substitutiones appendices præcedentis institutionis: vix admitti potest, nec credendum est, expressum casum omisisse, & omissum ratione confirmasse.

Quare ego existimo, d. vers. *sunt enim*, tacitam obiectionem, quæ adversus filium vel seruum post emancipationem vel manumissionē adeūtes opponi poterat, remoueri, quoniam nequis putaret ad patrem, & dominum quibus prior portio, ex aditione eorum, iussu facta acquisita fuerat, posteriorem quoque pertinere, ex natura iuris accrescendi, & regula. d. l. Titio. 33. §. 1. in fin. D. de vulg. & l. si totam. 63. infra hoc. ti. quia portio portionem sequitur, & repudiante Titio coherede, cui filius vel seruus fuerant substituti, repudiatā ab eo partem priorem sequi, quasi eo casu potentius esset accrescendi quam substitutionis ius; docuit expresse filium vel seruum emancipatum aut manumissum heredes esse, prælato substitutionis iure iuri accrescendi. Nam substitutiones illæ, quibus filius & seruus in casum, quo Titius institutus ex parte heres nō esset, fuerunt vocati, præcedentis institutionis appēdices partes ve sunt. Et quemadmodum dubitari nō poterat, quin eadem ratione, si omnia paria in id tempus permansissent, nova hac aditione (quæ & eo casu necessaria erat ex d. l. si solus. 89. vers. *ego quidem puto*) pater & dominus posteriorem hanc portionem acquirerent: efficitur etiam ad filium vel seruum pertinere, quia potentius est substitutionis ius iure accrescendi. d. l. pen. D. de iniusto rupto, & substitutiones hæ quasi primæ institutionis appendices sunt, hæc iuxta subobscura hæc iura concilianda cogitauimus præter alios, emendaturi libenter dum melius quid aliud adducatur, quomodo supplēda quæ supra scripsimus cap. 21. leui manu eū tex. interpretati.

92 Vltimum denique argum. restat, ex regul. l. nec emere. 16. C. de iure deliberandi. Cuius tamen facilis est explicatio. Si consideres, quod ind. l. nec emere, & similibus scriptū est, inuitum quem heredem esse, qui alias necessarius non esset, non compelli, intelligendum initio, & antequam adeat, & cum omnia integra sunt: non vero si iam vnam hereditatis partem agnouit, cogit enim ratio, quam supra ex num. 4. proposui mus, ipsiusque rei natura, vt ad illam iam agnitam partem posteriores omnes deuoluantur. Spontaneum ergo & liberum fuit initio adire, ex post facto partes alias, non fuit liberum recusare argum. tex. in l. sicut initio 5. C. de obligat. & actionibus: cui ad de Socinum regul. 435. qui de limitationibus d. l. nec emere agit, inuitis enim accrescunt. d. l. siquis. 35. infra eodem. l. vn. §. his ita. C. de caducis tollend. nec refert an hereditas lege tantum, an testamento deferatur, ex ratione. d. §. his ita. l. qui ex duabus. 53. infra. h. ti. quam rem laté, & erudite tractat Duaren. li. 1.

de iure accresc. ca. 1. & nos in §. si ea dein res. ex num: 18. Institutis de legatis.

93 Sane quod adduci solet ex l. qui se patris. fi. C. vnde liberi, vbi nepos auo intestato mortuo succedit, & si filij, qui eum præcessit hereditaté recuset, nostram potius adstruit, quam destruit sententiam: cũ expresse eo loci probetur, id non Iure Ciuili, sed Prætorio iure admitti, vt latius, plura locum illum adducentes obseruant, post ordinarios interpretes ibi Boerius decis. 96. n. 10. Mãtica sing. 197. Iacob. Cuia. li. 4. obser. ca. 6. An. Fachin. li. 6. controu. c. 49. Hiero. Zeua. pract. q. comm. cap. 101. disputantes laté, an in suis, & legitimis successio, siue successorium edictũ sit. plura Ant. Gom. 1. to. cap. 9. n. 20. & ca. 11. n. 36.

Hactenus de dissolutione subobscuræ quæstionis, quam in initio huius capitis proposuimus. Iuxta quã quia nonnulla, præter alios à nobis sunt obseruata, & dilucidius quã ab alijs exposita. Quo magis ea menti teneas, quæ sequuntur Conclusiones meminisse, & te perpetuò obseruasse velim.

PRIMA CONCLVSIO.

Substitutus filio impuberi ex asse heredi hereditates non separat. d. l. sed si plures. 10. §. Filio impuberi. d. l. pater fam.

SECVNDA CONCLVSIO.

Idem ius in eo, qui substitutus est impuberi ex aße instituto, se paternis bonis statim immiscenti, si postea prætorio iure impubes se abstineat: nam cùm Iure Ciuili semper heres maneat, abstensionis beneficiũ substituto, non prodest, quin paternis creditoribus respondere cogatur, d. l pa ter,

ter fam. cuius hic verus sensus.

TERTIA CONCLVSIO.

Et in eo, qui substitutus, & eiusdem filij impuberis coheres est d. §. filio impuberi, vers. idem dico. *lege, quidam elogio. 20. C. de Iure deliberandi.*

QVARTA CONCLVSIO.

Institutus ex asse in paternis bonis, & impuberi filio substitutus hereditates non separat, euerso enim per repudiationem testamento paterno, corrueret & pupillare.

QVINTA CONCLVSIO.

Nisi filius familias, impuberis frater institutus, idemque substitutus sit, cuius existentia cum pupillares tabulæ sint confirmatæ, hereditates scindere poterit filij habere, patris non habere ex elegãtibus rationibus expressis, in d. l. si filius, qui patri. 12. & in d. l. filius, qui se paterna. 41. d. l. Iulianus. 42. (aliàs l. si pupillus.)

SEX-

SEXTA CONCLVSIO.

Substitutus filio impuberi ex asse heredi instituto, qui tamen se paternis bonis abstinuit separare hereditates potest ex argutis rationibus, quas considerant I. C. in d. l Iulianus (alias. l. si pupillus) & in d. l. pater familias, in prima parte;

SEPTIMA CONCLVSIO.

Institutus ex parte coherede dato, si impuberi substituatur, patris, & filij hereditates scindere potest, d. l. quaesitum vers. sed Marcellus. *l. ita tamen. 27. §. qui suspectam. §. à patre. D. ad Trebellian.*

OCTAVA CONCLVSIO.

Cautè tamen is faciet, quia coherede repudiāte perinde est, ac si ex asse esset institutus, si suā ipse, quousque coheres adeat repudiationem moretur, vti in non dissimili specie consulit Scaeuola in l. si ego. 19, ad fi, D. de iniusto rupto.

His positis conclusionibus, quae dictis in locis probantur, diuersas eorum species, & casus distinctio-

tinctione comprehendes, & causas potestatis separationis ex iuris, & artis principijs non obscure, vt audisti, deduces. Iam pergamus.

De iure accrescendi in hereditatibus.

CAPVT. XXIX.

1 *Ius accrescendi quare inductum? & nu. 12.*

2 *Ius accrescendi, an hodie Hispano iure admittendum? & late, cap. 30. ex n. 1.*

3 Accrescendi *verbum quid significet?*

4 *Aluuione prædiorum vicinorum partes accrescunt.*

5 *Accrescendi ius inter filios quale?*

6 *Iuris accrescendi definitio.*

7 *Ius accrescendi in hereditatibus quare inductum?*

8 *Portiones deficientes quare iure accrescendi deferantur?*

9 *Ius accrescedi etiam in legitimis hereditatibus locum habet, & n. 11. & 14. cum seqq.*

10 *Testati, & intestati causa, etiam in Pagano ex post facto dari potest, & nu. 20. cum seqq.*

15 *Repræsentatio defuncti pluribus heredibus existentibus quomodo fiat, & nu. seq.*

17 *Ius accrescendi in legatis, quare inductum.*

18 *Legitimi heredes, quasi inuicem sunt substituti.*

19 *l. si Titio. 61. §. Iulianus de legat. 2.*

20 *l. nam & si. 15. §. fin. l. circa. 24. D. de inof. testam.*

21 *Hereditates duæ vnius, & eiusdem testatoris, an dari possint? & nu. seqq.*

22 *Hereditas adita est patrimonium heredis.*

23 *l. ius nostrum. 7. D. de reg. iur. & nu. 39.*

24 *Intestatum, quem ex post facto effici posse, quo sensu d[ictum].*

25 *l. Papinianus. 8. §. si ex causa. l. qui repudiantis. 17. §. 1. l. eum qui. 21. §. fin. D. de inof.*

26 *Ius accrescendi in duobus hereditatibus, an admittatur? & num. seqq.*

27 *l. qui patri. 59. hoc titu. & num. seq.*

29 *Pupillare testamentum vnum, & idem patris fam. iudicium continere, cum paterno quomodo intelligatur?*

30 *Legatarium plurium ratio alia: alia plurium heredum.*

31 *Testamentum ex sola institutione æstimandum.*

32 *Vnum tantum testatoris iudicium licèt plures sint institutiones.*

33 *Ius accrescendi, an in vno tantùm herede admittendum?*

l. si ex asse. 10. l. si solus. 80. in prin. hoc tit.

1 PRæcipua huius tractationis de *acquirenda hereditate* pars in qua in hoc eodem titulo I. C. sunt subobscura responsa est, de iure accrescendi. Nam cum & vnũ, & plures vsque in infinitum possit, quis heredes instituere. §. & vnum

7. Inst.

§.Inst.de her.inst.siue æqualibus,siue inæqualibus partibus adsignatis §.hereditas 8.iūctis seq.illo t.& suorum necessariorumque causa excepta,adire compelli posit nemo.l.nec emere.16.C.de I. delib. & alijs etiã modis euenire possit ne institutus ex parte adeat, quia vel conditione defectus,vel impeditus, testamentorum causæ occurri,& æquum, & necessarium fuit omnino,ne si huic nõ præstaretur malo medela, eorũ dissolueretur vis,& potestas ciuili iure testati & intestati concursum nõ admittente l.ius nostrum.7.D.de R.I. inductum igitur veteri iurisprudentia,*ius quoddam accrescēdi* appellatũ quo defectæ quocumque modo aliorum heredum partes siue portiones ei qui iam suam agnouit accrescunt: ad cuius rei exemplum,& in legatis & in vsufructu, alijsque adquisitionis speciebus idem quoque admissũ est,vt late nos ad §.si eadem res. I. deleg.nunc de eo tãtum quod inter heredes est agemus.

Et nominatim de interpretatione
2 l.1.t.4.li.5.nouæ recop.cuius verba non leuem iuri accrescendi scrupulum videntur inijcere:nam si ponas duos hodie scriptos heredes, alterũ autem ex his repudiantem,& coniũgas argumentum in iure ciuili sane validum ex reg.l.quæ de tota.76.D. de rei vin.efficies,quod quemadmodum,herede vno instituto ex asse repudiante,legitimo ab intestato defertur hereditas,idem & de portione,siue hereditatia parte defecta poteris existimare,propter illa verba. *Si el heredero no quisiere heredar,entonces herede aquel,&c.* Quæ Regia lex,& in alio etiam valde tractationem hanc totam de acquirẽda hereditate inutilem & superuacuã reddere videtur,dum ait,omnia quæcũque sunt in testamento scripta, etiã nullo herede adeũte,ex his qui scripti sunt,hodie subsistere, quod si ita est inanis fere totus noster in antiqui iuris de adeunda hereditate regulis exponendis labor videtur:aut saltim vt id in choronide eius tractationis exponamus,erit sine dub.præcipuum,qui hoc sit hodie intelligendum,quod hac in parte de nulla necessaria aditione ea Regia sanctione cauetur,sed hæc præstabimus suo ordine,de iure accrescendi in primis serio agentes.

De iure accrescendi.

3 *Accrescendi* verbum à Iuris Consultis frequenter vsurpatum, rem alteri accedere,atque adiungi significat,vt cum dicimus insulam fundo accrescere.l.ergo.30.l.Insula.56.D. de acquiren.domin. hinc Cicer. de Inuent. *Flumen subito accreuit*,&in Sallustio. *Quæ si tibi falsa obijcio, redde rationem quantum patrimonij acceperis,quid tibi litibus accreuerit.* Hispane dicimus, *aumentar ,acrecētar.* Eodemque sensu,deficientem hereditatis siue testamentariæ , siue legitimæ partem heredibus *accrescere*,& item & rei legatæ legatario, qui suam iam agnouit.l.1.in principio,& §.vltimo.l.3.in principio, & §. non solum, lege. idem.6.§. 1.lege. cum singulis.11.in fine.D. de vsufructu accrescendi. lege. item.

quod Sabinus.l 7.§.1. D.de her.inst. l.3§.fin. D.de bon. possess.quinimo, & vnam alij hereditati (quæ res mirabilis, vt infrà audiemus) l.qui patri.59.h.t. Duar.lib.1.de iur.accresc. cap.1.Ioan.Sueuius eod.tract. lib.1. c.1. Donel.lib.7.c. 12. in cuius notis plura Osualdus. Cui enim portioquæsita est,ei vacantes,quasi tractæ ab illa etiam nolenti accrescût.

4 Sicuti per alluuionem † dicitur vicinorum prædiorum partes fundis nostris accrescere.l.adeo.7.§.1. D. de acq.dom.l. 1.in fi.C.de alluuion. §.præterea.19.I.de rer.diuis.l.16.ti. 28.p.3.Conna.lib. 3.ca.5. Cuiacius. lib.2.obseruat.cap.9. quo simili vtitur, vt rem explicat Pap.in l.Titio. 33.ibi. *Quoniam portio fundi,velut alluuio portioni:personæ fructus accresceret*.D.de vsuf. Cum qua hoc nostro iuri accrescendi conuenit,quòd vtrobique sine facto hominis fit accessio:non quod vtrobique fit incrementum latens. Non enim, vt alluuio latenti quodam incremento per temporum interualla minimas particulas adijcit:ita, & ius accrescendi. Sed quàm primum portio vacás deficit,tota continuo eodemque momento alteri accedit.

5 Alio tamen longè vsurpabatur olim, cum apud veteres accrescendi ius filiabus alijsque per virilem sexũ descendentibus, nec institutis,nec nominatim exheredatis concedebatur: nimirum suis heredibus scriptis,illis in virilem,idest æqualé portionem admissis, extraneis vero in dimidiam,Caius lib.2.Inst.tit. 3.Iul. Paul.lib. 3. senten .tit.de testam.Vlpia,tit.22.Iustinia,in pr.I.de exher, liber.§. sed non ita. vbi. obseruauimus nu.19. Hotom.lib.8.obseruat. cap.5.Borcholt.d pr.& in §.si eadé. I.de leg. tunc enim personæ personis accrescebant, & cum heredum numerum augerent, scriptis potius decrescebat. quare rectè Theophilus eo loci, ius hoc accrescendi, idest *partis auferendæ* appellat.

6 De definitione iuris accrescendi in hereditatibus, & legatis,infinita propè ab scribentibus tradita sunt, vt constat ex his quorum nosmet inimus,in d.§.si eadem res. nu.16.& postea scripserunt Donel.&Sueuius sup.relati.Henric.à Suerin. de vsuf. accresc. & relati alij ab Osualdo,d.c. 12.& cap.13.Ant.Faber de errorib. prag.Decade.49. & 50.per totas,& Decade. 100. cap.10. Ego quam eô loci sub.nu.17.scripsi retineo,vt sit, *Ius retinendæ, vel nanciscendæ partis eius,qui non concurrit,vel concurrere desijt*,scripserat Cuiac.in Parat. de vsuf.accrescend.& tract.5.ad Afri.ad l.qui vsumfr. 36. D.de vsufr. nec discrepat.lib.12 obser.cap. 12. qua non solùm *ius accrescendi*, verũ & *ius non decrescendi* comprehenditur,de quo Iustin.in l.vn.§.vbi auté vers.*Sin vero nemo alius*.C de cadu. toll.quam iuris accrescendi, & non decrescendi partitionem & si, in legatis admissam,in hereditatibus reijciant A.Faber Decade.49.c.1. & 4. Osualdus ad Donel.l.b.7.cap.13.in notis.lit. l.nos, & nunc probamus, & inferius cõmodius explicabimus nunc de eius inducendi,in hereditatibus præsertim,ratione.

7 Eam à duobus principijs iunctis oriri putat Donelus, d.c.12.in prin. Tum

Tum quia pars semel quæsita repudiari nequit. l. sicut. 4. C. de repud. hered. nam qui semel est heres, amplius non potest desinere esse heres l. & si fine. 8. §. sed quod Papinian. D. de minorib. l. ei qui soluendo. 88. D. de her. inst; induit per successionem heres personam defuncti: fieri igitur non potest, vt quam semel induit, deinde exuat, dimittat, non magis, quàm vt suam propriam deponat: personam quippè nemo habere potest ad tempus, siue à natura, siue à lege l. quæsitum. 34. D. de adopt. eleg. Ant Fab. de error. Decade. 17. cap. 1. Cum etiam, quia eiusdem hereditatis delatæ partem habere, partem non habere potest nullus. l. 1. l. 2. h. t de quibus latè sup. ca. 10. quæ ratio insinuatur à Iustiniano, in d. l. vn. §. His ita definitis. vers. *Et hoc no litibus ipso iure accrescat, si suas portiones iam agnouerint.* C. de cad. toll. & antea à l. C. in l. siquis heres. 35. ibi, *quoniam inuito quoque ei accrescit portio.* in l qui ex duobus. 53 in pr. & §. 1. ibi. *deficientium partes etiã inuitus excipit. h. tit.* Parte ergo aliqua ab herede agnita, si aliæ deficiãt priori adiungi, & accrescere necessitas cogit.

Verum, si hanc penitius rationem consideres, ex ea id sequi euinces, quare inuitis etiam accrescant, non quare accrescant.

8 Quare ratio alia quærenda est. Et sanè illa statim ex communi interpretum sententia occurrit, quod alioqui fieret, vt quis pro parte testatus decederet, pro parte intestatus contra iuris regulam de qua in l ius nostrum. 7. D. de reg. iur. sic enim resoluit ex crebriori scribentium opinione Micha. Grassus de succes. abintest. §. ius accrescendi. q. 3. quã & ipse sum amplexus, in d. §. si eadẽ res nu. 18. & nu. 99. cum seqq. & nullus fere dissentit.

9 Sed insurgit statim difficultas nõ leuis, nam & si ea ratio facto testamẽto, & in hereditate testamentaria cõuincat, & procedat, germanam tamen, & propositæ quæstioni aptam non esse, ex eo apertissimè intelligitur, quod nullo facto per patrẽ fam. testamento, habere locum non potest, quia, & si negaremus esse hoc casu locum iuri accrescendi, nõ ideo tamen consequens fieret, vt pro parte testatus decessisse videretur is, qui testamentum non fecit. Et tamẽ verum est, non minus abintestato, quàm facto testamento, coherede deficiente, eius hereditariam portionem coheredi etiam inuito accrescere: adeoque, quod magis mirũ est, etiam ad ipsius heredem transmitti. l. si ex pluribus. 9. D de suis, & legit. quod dictis locis animaduertimus, & postea considerat. A. Faber de error. Decade. 49. c. 1. nu. 3. Adde longè facilius esse, quem decedere pro parte testatum pro parte intestatum quàm vt abintestato heres pro parte

10 hereditatem habere possit. Illud † enim aliquando permittitur, etiam in pagani hominis hereditate; nimirum ex post facto, idest post aditam hereditatem insolidum ex testamẽto, vt in sp. l. nam & si 15. §. si. l. circa 14. D. de inof. test. de qua nos in §. hereditas. nu. 15. & 35. I. de hered. inst. Cagnol. P. Faber, & Mayneri. in d. l. ius nostrũ. 7. de reg. iur. Fichard.

conf. 79. nu. 6. vol. 2. Socin. reg. 495. Simon de Petris de interpret. vlt. volunt. lib. 3. dub. 1. solut. 2. nu. 50. Mática de coniectur. vlt. volunt. lib. 4. tit. 3. nu. 15. Mynsingerus obseruat.
11 99. centur. 1. Hoc † verò nunquã, nec abinitio, nec ex post facto, vt laté d. §. 10. etiam si testatoris expressa adsit voluntas. l. de hereditate. 19. §. filius fam. D. de cast. pecul. ex quib' ego sic notare soleo, & interpretari l. 1. & 2. cum similibus. h. t. iuncta regu. d. l. ius nostrum, & l. nemo potest 55. D. de leg. 1. vt quemadmodum heres pro parte adire non potest, quin totam rem habeat: sic nec testator id efficere possit, aut iubere, vt & paulo inferius audiemus.
12 Retinenda est ergo ratio illa, quã nos in d. §. si eadem res. sub. nu. 29. scripsimus à qua non discrepat Ant. Faber. d. c. t. nu. 5. conueniunt etiam Duare. lib. 1. de iure accres. c. 2. Anto. Gomez. 1. tom. cap. 10. nu. 17. Io. Sueuius lib. 1. de iur. accres. c. 2. quos sequitur Ossualdus ad Donel. lib. 7. cap. 12. lit. B. C. nimirum, quia hereditas indiuidua est. l. Pomponius. 8. in fin. D. de rei vind. heres autem, & hereditas eodem modo se habent ad personam defuncti repræsentandam l. heres, & hereditas. 22. D. de vsuca. quam rem (quia aliàs subobscura) pro iunioribus meis discipulis ego aperio magis. Diximus laté sup. Patre fam. siue testaméto facto, siue ab intestato defuncto, donec scriptus, siue legitimus adit, quãdam fieri iurium omnium, & actionum, quæ testatoris fuerunt, collectionem, & cumulũ, quæ hereditas iacens nuncupatur, & eundem defunctum refert, ac repræsentat, perinde, ac si pater fam. viueret, & in humanis rebus adhuc esset. Diximus, heredibus quandocũque adeuntibus, perinde esse, ac si adijssent eodem ipso instanti, quo homo ille, de cuius hereditate agitur, vltimũ exhalauit spiritum: adeo vt inter testatoris mortem, & aditioné interuallum nullũ fuisse credamus: quod ita oportuit iure ciuili constitui, ne aliàs patris fam. iura, quæ plerumq; causam continuam habent, interrumperétur, abrumperentur. Cũ igitur heres adita hereditate, siue testamétaria, siue legitima vice defuncti fungatur, & vna eademque persona cum eo iuris fictione habeatur, adeo vt quodammodo viuere intelligatur, is qui decessit, alio in locum eius suffecto, quod & latius ad Rub. I. de hered. Inst. scripsim', & in fictionibus his prudentes semper naturã imitentur. §. minorem natu. l. de adopt. Absurdum sané similiter videretur, quéquam defunctum in rerũ natura esse pro parte fingi, pro parte tanquam defunctum æstimari, quis enim non videt harum rerum naturaliter inter se pugnam esse: Ergo ef-
13 ficitur † necessario, heredibus pluribus scriptis, aut pluribus eiusdé gradus abintestato legitimis existentibus, ab omnibus hereditatem adiri oportere, vt sic ab eis possit integer & totus defunctus pater fam. repræsentari, aut aliquibus ex ijs deficientibus, siue ex voluntatis, siue ex impotentiæ causis, vacantes, & deficiétes portiones coheredibus, qui iam agnouerunt, deferri, & accrescere. Omnibus autem repudiantibus, sequenti gradui, siue substitutorũ, siue legiti-

legitimorum locum dari: deniq; fisco, iuxta obseruata sup. c. 8.

14 Vnde constat, quod & si in successione testamentaria ius accrescendi in hereditatibus, & ex iuris necessitate, item & testatoris voluntate oriatur, vt mox dicemus, in legitima tamen successione, non ex aliqua cõiunctione, sed ex ipsius successionis natura descendit: quia legitima successio tori gradui seruata proximitatis prærogatiua defertur, l. 2. §. hæc hereditas. §. legitima. D. de suis, & legitim. Auth. Post fratres. C. de legit. her. Auth. defuncto. C. ad Tertyll. §. 1 §. si plures. I. de leg. ag. success. atq; ita salua gradus prærogatiua portio vacans non potest ad vlteriorem agnatũ transire, sed existentibus in eodem gradu accrescere debet. d. l. si ex pluribus. 9. D. de suis & leg. her. qua eadem ratione, & in bonorum possessione contra tab. ius accrescẽdi admittitur. Duar. lib. 1. de iur. accresc. c. 17. c. 20. Item & in querela in officiosi testamenti, l. si ponas. 23. §. fi. D. de inof. test. quia hæc remedia eodem ordine, & ijs demum dantur quibus, & successio abintestato competit. l. non putauit. 8. § fi D. de bon. poss. cont. tab. §. eadem hæc. I. de heredit. quæ abintest.

15 Cæterùm hanc rationem nonnulla difficilem reddunt. Et illud in primis, quod quẽadmodum defunctus à pluribus repræsentatur heredibus scriptis, vno ex his deficiente, heres legitimus eam partem agnoscere, & pro ea repræsentare poterit. Itemq; testamento non condito, si ex pluribus legitimis vnus repudiet, sequẽs gradu; Deinde, quod quæ ratio facit vt & testatus, & intestatus quis, saltim ex post facto, effici possit. d. l. nã & si. 15. 9. fi. d. l. circa. 24. D. de inof. test. eundem, & ab initio sic decedere posse, suadere videtur, cum nulla aut saltim congrua, & rei conueniẽs & apta inter vtrumque casum reddi possit. Præterea, nam si hac ratione solùm ius accrescendi esset in hereditatibus inductum, quia hereditas, quæ in defuncti locum succedit, & eius personam repræsentat, indiuidua est, & heres, qui in hac parte iuris eodem modo se habet, ac hereditas non potest scindere, ac pro parte repræsentare: Sequeretur non nisi in eadem tantũmodo hereditate admittendum, non in diuersis. Cuius tamen contrarium probat Neratij difficile responsum, in l. qui patris. 59. hoc tit. dum eum, qui patri heres extitit, impuberis cui substitutus est, hereditatem prætermittere non posse Consultus affirmat. Sed etiam, si ante pupilli mortem decedat, eius hereditatem, ex potestate iuris accrescendi, ad heredes suos transmissurum. Sed his suo ordine, vt faciamus satis, oportet.

16 Priori difficultati respondemus, verum sanè esse, patre fam. defuncto pluribus heredibus relictis, siue scriptis, siue legitimis, ab omnibus quidẽ repræsentari, repræsentatione tamẽ vniformi, quæ diuersas non recipit qualitates, quẽadmodũ enim homo viuens, & persona secundũ idem, & ad idem diuerso iure censeri nõ potest, sic nec hereditas repræsentans, sed eodẽ successionis genere repræsẽtare debet, vnde impossibile, vt ab scriptis, & succedẽtibus ex testam. &

à legi-

à legitimis succedentibus abintestato simul, cum diuerso iure succedant repræsentatio fieri possit; nec ab ijs, qui proximioris, & remotioris gradus sunt: quorum concursus vno eodemque tempore, & loco, vt est natura impossibilis, sic nec iure (quod naturam imitatur, vt paulò suprà audiuimus) admitti potest, vt latius, doctè sanè satis vt omnia, resoluit, & exornat Ant. Gomez. 1. tom. variar. cap. 10. nu. 27. vers. *vnde dico quod sit tertia ratio.* Ioann. Sueuius. lib. 1. de iure accresc. cap. 2. quæ ratio excludens legitimi abintestato, cũ herede scripto ex testamento succedente concursum, potest strenuè cõfirmari.
17 Nam, † & si verum sit in legatis totum ius accrescendi ex voluntate testatoris pendere, vt diximus, in d. §. si eadem res d. nu. 38. & 100. & in hereditatibus quoque idẽ est admittendum, cum placuerit ex
18 tacita † & præsumpta substitutione ius accrescendi inter legitimos etiam procedere, eleg. tex. in l. si Ti-
19 tio. 61. §. Iulianus. † ibi. *Et hic quasi substitutus, cum suo onere consequi tur accrescentem portionem.* D. de leg. 2. cui addes Iason. in l. errore. col. fi. C. de testam. Grassum de succes. abintest. §. ius accrescendi. q. 29. nu. 1. Anto. Fab. lib. 15. coniect. cap. 14. ad med. & lib. 18. cap. 14. quam voluntatis suspicionem, in successione præsertim testamentaria, nec tenuem, nec obscuram rectè obseruat Duar. lib. 1. de iu. accresc. c. 1. & ad h. t. c. 6. Nam testator eo ipso quod plures ad eandem rem vocat, ostendit male se quidem omnes, quos coniunxit, pariter rem pro genere coniunctionis habere, eo modo videlicet quò possunt, non singulos in solidum, sed pro partibus indiuisis; & quo casu aliqui dificient, male cõiunctos, pro vt quisque cõiunctionis genere prior est, illorum partem acquirere, quàm omnimodo disiunctos: in horum autem locum nullomodo legitimos vocari. Nam & si hi ex tacita quoque defuncti voluntate succedant, cessat tamẽ propter expressam ex vulgaris: atque ita nunquam testamentarij, & legitimi heredis concursus dari iniure accrescẽdi potest taciæ expressa repugnante voluntate. Item nec eorum, qui disparis sunt gradus, cum non antea sequentis, quàm omnes, qui in priori sint deficiant, successoribus deferatur.

20 Non obstat deinde desumpta ratiocinatio. ex d. l. nã & si. 15. §. fin. & d. l. circa. 24. D. de inof. test. Eo nam que casu satisfactum est legi, & iuris rationi statim, atque hereditas patris semel adita fuit insolidum ex testamento. Et quod postea hereditas desinit adita esse ex testamento pro ea parte, prc qua testamentum per querelam inofficiosi ruptum fuit, nõ facit, vt persona defuncti non repræsentetur ab herede testamẽtario, nisi pro ea parte: sed potiùs, vt duæ huius hominis hereditates fuisse intelligantur, vna testamentaria, alia legitima, quarum vna quæque personam defuncti repræsentet, illa ex testamẽto, ista abintestato.

21 Quod; quia nouum insolens, & inauditum tibi forsan videbitur, absurdumquẽ vnius hominis, cuius non duplex, sed vnum est patrimonium. l. iuris peritos. 30. §. 1. ad fi. D. de excus-

cus. tut. duas dari hereditates, vt aperiamus paulisper subsistédum est.
12 Memineris ergo, † quòd hereditas, quæ ab herede scripto adita fuit, desijt esse hereditas, effectaque fuit patrimonium heredis. §. 1. l. de her. qualit. Et in eo statu manet, quandiu testamentum subsistit, vt proinde nulla iam testamentaria hereditas dici possit. Hoc cum certi, & indubitati iuris sit; & illud etiam verũ agnoscas oportet. Pro qua parte ruptum fuit testamentum, sicuti non potest quisquam ex eo testamento heres esse, quod ruptum fuerit. l. Papinianus. 8. §. si ex causa. ibi. *ipso iure rescissum est, & suus heres erit secundum quem iudicatum est*. D. de inof. testam. iuncta reg. l. & si fine. 8. §. sed quod Papinianus ad fin. D. de minorib. l. ei qui soluendo. 88. D. de here. instit. Ita & hereditas, quæ pro illa etiam parte conuersa videbatur in patrimonium heredis, nec amplius esse hereditas, reperitur perinde esse hereditas, ac si nũquam adita fuisset, non tamen eiusdem speciei. Quoniam, quæ ante aditionem fuerat hereditas testamentaria, quippè quæ ex testamento, & delata erat, & acquiri poterat, adeoque re vera fuit acquisita. Postea rupto tandem testamento reperitur hereditas legitima, & intestati, sed eo tempore quo hoc non est absurdum, cum iam hereditas nulla sit testamentaria. Illud
13 enim, † quod dicimus, *non posse quem decedere pro parte testatum, pro parte intestatum*, sic est enuntiandũ: Eiusdem hominis non posse eodem tempore duas esse hereditatés, quarum vna sit testamentaria, alia legitima: Nec vnam hereditatem, quæ sit huius conditionis, id est pro parte testamentaria, pro parte legitima. Tum præcipuè quo ipse moritur, & incipit esse hereditas, quo respicit verbum, *decedere*, quo Pomponius vtitur, in d. l. ius nostrũ, & iamdiu nos obseruauimus in d. §. hereditas nu. 35. l. de her. instit. At
14 eius hominis, † qui testamento facto decessit, & est ex eo iam adita hereditas, & proinde, cuius iam nũlla est, quia testamentarium iam habuit heredem, aliquam reperiri ex post facto legitimam hereditatem, nouum & rarum, magis quam absurdum est, quoniam vtraque hereditas eodem tempore non concurrit: quemadmodum, & si rarum, & insolens, non tamen absurdum, quém qui semel fuit heres, heres esse desinere, vnumque & eundem testatorem duos habere in solidũ heredes, testamentarium vnum, legitimum alium, quia ille prior heres esse desierit; quinimo, vt proprius loquamur, ac si nunquam heres fuisset, videatur, vt nuncupatim hæc omnia
25 deprehendes. Ex d. l. Papinianus. † 8. §. si ex causa. D. de inof. test. quo loci eleg. Vlp. *Si ex causa de inofficioso cognouerit iudex, & pronunciauerit contra testamentum, nec fuerit prouocatum, ipso iure rescissum est, & suus heres erit secundum quem iudicatum est, & libertates ipso iure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur, &c.* Nam (vt subiungit Iul. Paul. in l. qui repudiantis. 17. §. 1. illo tit.) *Cum contra testamentum, vt inofficiosum iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctum*

 non

non creditur. Vnde idem respondit, in l.eam qui.21.§.fin.eodem t. *Euicta hereditate, per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset: perinde omnia obseruari oportere, ac si hereditas adita non fuisset, & ideo, & petitionem integram debiti heredi instituto aduersus eum, qui superauit, competere, & compensationem debiti.* Absurdum ergo videri non debet, vt Pap. ait, in d.l.nam & si.15.§. fin.ad S.illo tit.in eius specie, & quæ in d.l. circa proponitur, *testatum & intestatum, quem videri*, & duas hereditates duosque in solidum heredes habere testamentarium vnum, legitimum alium diuersis tamen temporibus.

26 Sed restat adhuc aduersus rationē hanc difficillimus obex ex d.l.qui patri.59.h.t.ex qua sine scrupulo Bart. Bald.& antiquiores non solum ius adcrescendi in duabus diuersis hereditatibus dari probāt: quod si ita est nostram indiuiduitatis rationē impugnat, sed & illud ad heredes

27 † transmitti; in quam sententiam mirabile illud Neratij responsum firmant, de eius interpretatione agentes idem Bart. in l. Reconiuncti, q. vlt.princip. vbi Ioa.Crotus colu. 38. Ruin.col.21.Craueta ad l.cum filio 2.p.num.345.Fabian.Acorambonis in l.heredes mei.§.cum ita num.32. ad Trebell.Polytus tract. de substitution. Rub. de Pupillari. num.29. Cephalus cons.16. num.40. volu.1. Balthasar Quintius cons.177. num. 86.inter consil.diuersorum, volu.1. Grassus in recept.sentent.§. ius accrescēdi, q.12.& post eos erudite, & grauiter Donel.ad l.quidam elogio C.de iur.deliber.Duaren.ad h.t.ca. de effectu repudiationis. Ant.Faber de Error.pragmatic.2.p.Decad.31. erro.5.nu.1.& 10.error.6. ex nu. 1. error.7.ex nu.1.& Decade.100.sub 4.p.error.10.in pr. Melchior de Valentia Epistolicar.exercitat.lib. singulari.Epistola,& exercitatione.1.2 & 3.qui ex d.l.qui patri. obex magis, ac magis obstat, si illud Neratij responsum cum Ant.Fabro.d.errore.6.in exheredato filio accipiamus quo sanè casu lōge minus ius accrescendi admittendum esset, cum adeo diuersæ, & separatæ sint hereditates patris, & filij, nec vlla paternorū bonorum pars ad pupillū potuerit peruenire: ergo si in illis patris, & filij hereditatibus ius accrescendi admittimus, vt est omnino admittendum nulla est ratio, qua non similiter in quibuslibet alijs diuersis extraneorum hereditatibus sit concedendū; vnde & illud cōsequens, causam huius iuris ex indiuiduitate hereditatis, & testatoris non oriri.

28 Verum quamuis iuxta Neratij speciem in d.l.qui patri, adeo multa tradiderint interpretes tam in quæstione hac quam disputamus, de iure accrescendi, cuius ibi meminit Neratius, quam in ea, an substitutionis pupillaris ad substituti heredes transmissio sit, vt eorum sententijs referendis longissimo esset commentario opus, nos ea solum, quæ ad nodi huius dissolutionem pertinent adducemus. Vera ergo est sententia hæc quam probamus, accrescendi ius in hereditatibus ex indiuiduitate illa repræsentationis, quæ per hereditatem, & heredes fit, oriri, vnde, & illud quod latè supra. cap. 10. scripsimus

mus

mus, & in l. 1. & 2. hoc tit. traditum est, hereditatem aut omnino ex asse adeundam, aut repudiandam, scindi autem nullomodo posse scindi, aut proparte acquiri, quam rationem Neratius non impugnat, illud ad pupilli etiam hereditatem protrahens, quæ quin à paterna sit diuersa negari non potest, nam licet patris, & filij impuberis duæ semper, & omni casu sint hereditates, quo vsque per sui heredis existentiam, quam vocant, iunctæ esse cœperint. l. sed si plures. 10. §. filio impuberi. D. de vulga. & hereditates esse desierint per aditionem hereditatis pupillaris, siue testatus vterque decesserit, siue vterque intestatus. Cum tamen pater non tantum sibi, sed etiam filio impuberi testatus fuit, vt est vnum testamentum, sic & vnum dumtaxat iudicium, nimirum solius patris quo referendi text. in l. patris & filij. 10. D. de vulg. l. pater familias. 13 D. de priuilegijs creditorum alias. 26. D. de bon. auth. iud. possess. 7. §. igitur. Instit. de pupill. quando quidem filius in ea ætate iudicio carere intelligitur. §. Præterea. l. quibus non est permiss. iuncta. l. 2. in princ. D. de vulgar. Ex quo voluit Papinianus, vt de inofficioso filij testamento dicere mater non posset, quia tametsi testamentum sit filij, attamen iudicium est patris, l. Papinianus. 8. §. Sed nec impuberis. D. de in offi. testamento. Adeo vt ex solo patris iudicio æstimandum sit, quod cum inficias ire possit nemo, succedit regula, quæ supremi iudicij diuisionem fieri numquam patitur. l. neminem. 4. l. sed duobus. 5. §. 1. D. de leg. 2. l. eum qui. 18. D. de his, quæ vt indig. vnde consequens necessario fit, quod vult Neratius, in d. l. qui patri. Eum qui patri heres extitit, si idē filio impuberi substitutus sit, non solum hereditatem pupilli, quæ postea obuenerit, prætermittere non posse sed & si viuo filio decesserit, transmissurum etiam hereditatem ad heredem, quamtumuis inuitum; tamquam, quæ accrescendi quodam iure paternæ coniungatur; propter iudicij paterni, ex quo vtraque hereditas deferiur, vnitatem. Idque est, quod insinuare voluit eruditus Antonius Faber de Erroribus pragmat. Decade. 31. cap. 7. institutionem pupillarem accrescere institutioni paternæ: certum enim cum sit portionem portioni, & in casu illo hereditatem hereditati accrescere, commodius res hæc explicari non potuit, quam ea enunciatione, pupillarem institutionem paternæ accrescere, nimirum, quia facto testamento pēdet hereditas testamentaria, vt & testamentum ipsum ex institutione, diximus late ad Rubricam Instit. de hered. instituen. quæ institutio in Neratij casu, licet sit duplex, non minus, quam hereditas, cum pater sibi, & filio testatus fuit etiam eodē instituto herede. Coalēscit tamē in vnū idemque iudicium patris, quod sicut vnum, ita indiuiduum est. Vnde relinquitur semper verum esse, vt supra num. 9. affirmamus, nasci ius accrescendi ex indiuiduitate aliqua, quamuis non semper ex eadem, quippe, ex *indiuiduitate hereditatis*, si de eo vnius hereditatis respectu tractetur, ex *indiui-*

duitate, verò *iudicij*, si de duobus he-
reditatibus agatur, quæ est verissi-
ma, d. l. qui patri. interpretatio.

29 Aduersus quam & superiorem re
solutionem obstare tamen videtur,
quod quamuis verum sit, & sine du-
bio fatendum, vnum quidem esse
iudicium, idemque, patris sibi, & fi-
lio impuberi testantis, negari tamē
non posse, quin duæ sint dispositio
nes, quas proinde separari nihil pro-
hibet. Sic enim iure cautū est, & si
ab vno, & eodē iudicio proficiscātur.
Ecce, si legata duo in vno eodē testa
mēto data sint, & ab vno eodéque te
statoris iudicio proficiscantur, vsque
adeo tamen diuersarum dispositio-
num iure censentur, vt vnum agnos
ci possit repudiato altero, si non sint
connexa. l. neminem, 4. l. sed duobus
5. in pr. & §. 1. D. de leg. 2. l. 36. tit. 9.
p. 6. Bart. in l. re coniuncti. nu. 51. D.
de leg. 3. & in l. stipulationes non di
uiduntur. nu. 20. D. de verb. ob. An-
ton. Gomez. t. 10. c. 1. nu. 42. & capi.
12. nu. 33. Rursus, & eodem modo
repudiari hereditas poterit, & lega-
tum vni ex heredibus factum etiam
totum retineri. l. qui filiabus. 17. §.
vlt. iuncta l. seq. D. de leg. 1. l. miles
ad sororem. 75. §. 1. D. de leg. 2. l. 2.
tit. 9. p. 6. vbi latè Gregor. & in l. 2.
tit. 15. p. 2. & in l. 4. tit. 6. p. 6. Padilla
in l. cum virum n. 4. C. de fideicom.
Ioan. Gutierrez consi. 18. nu. 85. Per.
Surdus decis. 14. Mantica de conie-
ctur. vltim. volunt. lib. 7. tit. 7. Meno
chius de præsumptio. lib. 4. præsump
tio. 94. & seq. Ergo idem & in dua
bus illis patris, & impuberis heredi
tatibus in Neratij specie admitti de
buit, vt paterna retineri, pupilli ve-
ro repudiari rectè possit, duæ cum
sint diuersæ dispositiones, licet ab
vno eodéque testatoris iudicio pro
ficiscantur.

30 Sed occurrit in promptu diuersi
tatis ratio. Alia enim est plurium le
gatorum in eodem testamento reli-
ctorum. Alia verò plurium institu-
tionum à patre, qui sibi, & filio testa
tus sit, in eandem institui personā
collatarum. Nam cum patris, & filij
testamentum vnum sit, ex receptio-
re prudentum veterum sententia,
d. l. patris & filij. 20. D. de vulg. d. l.
pater fam. 26. D. de priuil. cred. d. §.
31 Igitur. l. de pup. Testamentum † au
tem quodlibet ex sola institutione
æstimandum sit, viresque accipiat. l.
quod per manus. 10. l. vlt. D. de iur.
codicill. latè in illa Rub. 1. de here.
inst. omnino consequens est, vt v-
traque institutio paterna, & pupilla-
ris pro vna haberi debeat, vtque ea
ratio non minus institutionum, quā
testamenti indiuiduitatem inducat.
Quæ tamen in legatis, eorumque cō
seruatione nullatenus procedit, à
quibus testamenti potestatem, & vir
tutem oriri nemo dixerit.

32 Potest ratio hæc bellissimè confir
mari, simili duorum etiam, ab eodē
tamen homine, diuersarum institu-
tionum, non in vnum, sed in duos he
redes collatarum, in quibus propter
hanc quoque iudicij indiuiduitatem
placuit prudentibus ius hoc accres-
cendi protrahere, vt & inuito here-
di alia adcrescat. Nam si miles Titiū
heredem scripserit in bonis pagani-
cis, Sempronium vero in castrensi-
bus, duæ quidem sunt hereditates,
atque quod magis mirum est & duo

rum

rum quo tammodo videntur homi- num Militis, & Pagani, ita vt in totũ æs alienum, quod in castris contra- ctum solus Sempronius teneatur, so lus autem Titius de omni ære alie- no extra causam castrorum contra- cto. Hoc tamen casu, si alteruter de latam sibi hereditatem metu æris a- lieni, aut alia qualibet de causa repu diauerit, alteri inuito eam accresce re, vt totam hereditatem, vel defen dere, vel creditoribus relinquere cõ gendus sit, ita Caius in l. si certarum 17. §. Iulianus, vers. *quod si alterutra* D. de milit. testam. nimirum, quia non nisi vnum testamentum est, & consequenter vnum idemque iudi- cium, licet circa duas, & diuersas in duobus heredibus institutiones. Pa ri ergo modo in Neratij specie, quã uis duæ sint hereditates, dispositio- nes duæ, ab vno tamẽ iudicio, quod indiuiduum est, cum fluant, ex indi uiduitate illa accrescendi ius indu- cunt, vt ita maneat, & ex eadẽ, quæ in hereditate propter eius repræsen tationem, cernitur generaliter ac- crescendi ius inductum fuisse; per- gamus iam.

33 Ex qua ratione iam infertur, illud & in vno ad hereditatem vocato ad mittendum, vt siquis ex asse heres, ex parte assis adeat, in assem, scilicet insolidum heres efficiatur. l. si ex as- se. 10. l. si solus. 80. in pr. h. t. siue ex asse semel sit institutus, siue sæpius ex diuersis partibus assis, & si ex a- lijs pure ex alijs sub conditione, si- ue in aliquibus substitutum habeat, siue non habeat. Quemadmodum, & si in vna tantum re certa fuisset ins- titutus, vel in quota hereditatis, om- nia enim alia bona ei accrescunt, vt ex iure putat Donellus d. lib. 7. cap.

34 12. in pr. † Verum quo casu cohere dem nullum habet, subtilius, & re- ctius putat noster Anto. Gomez. 1. to. var. cap. 10. nu 9. hic non esse ius accrescẽdi, sed institutionem vi sua extendi, vt videatur in omnibus in- stitutus partibus, siue bonis l. 1. §. si ex fundo, D. de her. inst. l. 14. tit. 3. p. 6. Simon de Pretis de interpreta tione vlt. volunt. lib. 3. solut. 5. n. 35. & interpret. 1. dubit. 1. sol. n. 5. Gras- sus in recept. sent. §. Institutio. q. 22. nu. 9. Couar. in c. Raynutius. §. 1. nu. 9. Rod. Suarez in l. quoniam in prio- ribus ad leg. Regni. q. 7. num. 2. & 3. Ant. Gomez. 1. to. cap. 2. num. 16. & cap. 10. nu. 8. vsque ad nu. 15. Anto. de Padilla, in l. eam quam, nu. 94. C. de fideicommis. quo etiam modo rẽ eam explicat Ferd. Minchaca. lib. 3. de success. progressu. §. 23. num. 46. Vnde & illud, vt si ex pura institu- tione adeat, fiat ex asse heres, etiam pendente conditione alterius partis l. cum heres. 52. §. fin. h. t. iuncta l. si quis ita. 33. vbi scribitur ratio. D. de her. inst.

35 Nisi in conditionalem partem ha beat substitutum. d. §. fin. hoc enim casu si conditio deficiat, portio illa habet alium heredem, nempe substi tutum, & primus heres, nec quidem in ea institutus fuisse intelligitur. Hoc ideo, quoniam quamuis nullo alio coherede dato, qui in quota, aut certa hereditatis parte institutus est omnia bona ex vi institutionis, & defuncti voluntate habeat, vt paulò suprà diximus, si tamen habet substi tutum in portione aliqua, ita demũ

ad eum illa pertinet, si substitutus, aut nolit, aut non possit eam habere & sic iure accrescendi: quo substitutionis ius esse potentius indubitatũ est. l. 3. § pe. D. de bon. poss. secund. tab. nititur enim magis expresso, & enixa testatoris voluntate, quàm accrescẽdi ratio, siue potentia, quæ ex tacita tantùm descendit. d. l. si Titio. 61. § Iulianus. D. de leg. 1. Duaren. lib. 2. de iure accrescen. cap. 16. Henric. à Suerin. de vsufr. accresc. pag. 38. Minchaca lib. 1. de succeß. progres. in præfat.

36 Ergo substituto non dato vna aditione omnes consequitur partes heres, siue per se, siue per alium heres existat. l. si ego. 26. h. t. consensus enim mediatus trahit ad se cõsensum immediatum, quemadmodum ex illa lege notat Bald. Parisius cons. 112. nu. 42. lib. 1. qui enim filium, vel seruum suum heredem institutum adire iubet, si & ipse ex semisse alio cũ filio vel seruo institutus sit, statim & ex sua institutione eum heredem esse Pomponius scribit, idem Marcellus probat, Iulianus, & Paulus.

37 Deinde ex eadem illa indiuiduitatis ratione, quæ propter repræsentationem accrescendi ius in hereditatibus induxit, efficitur, cum quæritur, an illud vetare prohibereque possit testator: in legatis hoc expeditum esse, cum nihil impediat, & repudiata pars à collegatario, & si socio non accrescat, remanere penes heredem possit. In hereditatibus autem magis esse ne liceat: cum obtingat, non tantum inuito herede, verum etiam inuito testatore: quamuis si non vetet, censeatur ex eius voluntate, ex d. §. Iulianus. Sic Duarẽ. lib. 2. de iur. accresc. cap. 14. Alex. Trẽtacinq. De substitut. 1. p. cap. 15. nu. 13. Anto. Fab. Decade. 49. Error. 1. Menchaca de succeß. creat. lib. 1. §. 3. nu. 6. & §. 10. n. 91. & lib. 2. de succeß. progreß. nu. 65. & lib. 3. in præfat. num. 17. & §. 23 num. 100. & 105.

38 Quæ sententia in legatis adeo vera, vt & ex tacita etiam voluntate testatoris accrescendi ius cesset ex leg. tex. in l. Dominus. 57. §. per fideicõmissum. D. de vsuf. vbi ex eo non ad collegatarios, sed ad dominum decedentium vsusfructus pertinet, quia cum testator in alimenta legauerit, videtur voluisse ne vltra modum alimentorum quicquam habeant, singuli legatarij, vnde illud vulgare, legatum alimentorum non iterari, nec multiplicari. l. alimenta. 16. §. Basilicæ. D. de alim. legat.

39 In hereditatibus, quantumuis expressa non sufficit: vnde coniungere ego soleo regulam. l. 1. & similiũ h. t. cum ea quæ traditur, in l. ius nostrum. 7. D. de reg. iur. vt quod in d. l. 1. scriptum est, non posse institutũ heredem scindere hereditatem, & pro parte adire, pro parte non adire & ad testatorem etiam protrahendum sit, vt nec ipse poßit id permittere, ex reg. alia. l. nemo potest. 55. D. de leg. 1. Subiungit Duaren. d. lib. 2. cap. 14. exceptionem. *Si per hoc testator non fieret intestatus.* Sed hic opus, & labor. Qui hoc contingere poßit, vt duobus pluribusve institutis heredibus, si repudiata ab vno pars alij alijsve non accrescat scriptis, sed ad legitimos pertineat, testator

tor non sit intestatus? Putabat Ant. Gomez 1. tom. cap. 10. nu. 10. euenire id, vt si testator aliquo in re certa instituto, caueat ne reliqua bona ad eum perueniant. est enim tunc testatoris voluntas obseruanda ad vnguem. Sic † enim in non dissimili

40 casu Vlp. in l. quoties. 9. §. si duo. ad fin. D. de her. inst. subiungit. *Quasi sine partibus heredibus scripti hereditate potirentur, si modo voluntas patris familias manifestissime non refragatur*, vt sensus sit, in specie de qua ibi Vlp. ita demum vacantes, siue non distributas hereditatis partes ad scriptos pro portionibus pertinere: nisi contraria testantis voluntas sit: quasi ex contraria hac voluntate ad eos non pertineant. Verùm est nõ tuta collectio, cum nec id possit testator efficere, sed illud potius æqualiter, vel inæqualiter illis adcrescere: accrescit enim vnicuique proportione, nisi voluntas testatoris aliud suadeat, vt alia fiat distributio.

41 Quare planius, & syncerius casum statuo, in quo testator in hereditatibus etiã accrescendi ius vetare possit, nec tamen inde efficiatur intestatus, vt si vni ex institutis heredibus substituat: videtur enim tunc accrescendi ius prohibere: vnde & substitutio dicitur eo iure potentior l. si ego, & Titius. 16. D. de iniusto rupt. l. 1. §. si duo. D. de bon. poss. sec. tab. & latius infrà.

42 Relinquitur igitur ex suprà obseruatis ius accrescendi competere heredi, qui partem suam agnouit, siue is testamentarius sit, siue legitimus. Nec heredi tantum, sed & bonorum possessori. l. 3. §. vlt. D. de bo. no. poss. Proinde, si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum vnus admisit bonorum possessionem, cæteri non admiserunt (veluti quod spreuerunt ius suum, aut tempore bonorum possessionis finito, exclusi sunt, aut ante mortui sunt, quàm petierunt bonorum possessionem) ei qui admisit, accrescent etiam hæ portiones, quæ cæteris competerent, si petijssent bonorum possessionem. In omnibus enim vice heredum sunt bonorum possessores. l. 2. illo tit. transferturque ad eos ius omne, quod per causam hereditatis heres nanciscitur. l. cum emancipatus. 13. in princ. D. de bonor. possess. contra tabu. l. Prætor. 117. D. de reg. iur. quia hereditatis appellatione venit bonorum possessio. l. hereditatis. 138. D. de verb. sig. Et cum in bonorum possessione militet eadem illa ratio, quæ & in hereditate, ius accrescendi admittendum consequens est.

43 Quæ facit, vt ipso quidem iure, & ignoranti etiam accrescat. l. heredi. 31. h. t. Cuiacius in receptis sententijs. §. ius accrescendi. q. 15. num. 1. & q. 21. Et quidem sine noua aditione. l. si solus. 80. in princ. & §. fin. h. t. etiã inuito. l. si quis heres. 31. §. in pr. l. qui ex duobus. 53. §. fin. h. t. d. l. vn. §. his ita, vers. *Et hoc nolentibus*. C. de caduc. toll. Siue ille, cuius portio accrescit, priusquàm hic adiret, defecerit, siue postea; eadem enim semper est ratio.

44 Sed duo hic obstant valdè difficilia, ex hoc nostro titulo. Alterum ex l. cum hereditate. 55. Aliud ex leg. si totam. 83. quæ tamen sunt

(sic c

(sic res exigit, & methodica docendi ratio expostulat) inuerso enunciandi ordine. Cum Vlpianus, in d. l. si totam heredi vocantem portionem non accrescere, Martianus, in d. l. cum hereditate, inuito non accrescere probet, quinimo, conditionem ei deferre, vt aut totam agnoscat, aut à tota recedat: quod sanè mirabilius videtur, cum & eo loci probetur, heredemq; cui vacans portio defertur, & accrescit, & si suam iam agnouerit, heresque extiterit, posse eam deponere, & heredis proinde nomen exuere. Prius ergo est, vt an heredi semper accrescat, deinde, an & ei etiam inuito, audiamus: vtrunque cum sine scrupulo verum, & iuris principijs, vt certum suprà firmauerimus.

45 Ait ergo Vlp. *Si totam, aut partem ex qua quis heres institutus est, tacitè rogatus sit restituere: apparet, nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere*, ex qua lege Bart. Bald. & cæteri antiquiores docent, portionem accrescere portioni, non personæ: proinde si heres, qui ex parte fuit institutus, rogatus sit eam restituere, & iam restituerit, deficiatque coheres alius, deficientem portionē illi non accrescere, sed portionem restitutam comitari, & ad fideicommissarium pertinere in quam rē cōmendat, & exornat Iaso, in l. re coniuncti, ex nu. 29. ad nu. 32. D. de leg. 3. Federic. de Senis cons. 26. & 27. Iacob. Cuiac. lib. 1. obseru. cap. 7. lib. 3. cap. 28. & lib. 12. cap. 13. Ant. Gom. 1. tom. cap. 5. n. 19. per tot. Ioan. Gutierrez. in l. vn. nu. 64. C. quando nō pet. part. Did. Spino de testam. glos. 27. princ. nu. 66. & post eos Ant. Faber de error. pragm. Decad. 50. capit. 5.

Verùm antequam rem ipsam discutiamus, priora eius legis verba offendimus, quæ ex concordi librorū ferè omnium fide sic habent, *Si totā An partem*. Esse tamen Græcam loquutionem contendit Ant. Contius in eius notis. Gregorius Haloander sic effert, *Si totam hereditatem, aut partem*. Cuiacius lib. 2. obseru. c. 7. & lib. 3. cap. 38. putat particulam, *An* vsurpatam esse veteri mora pro *Eā*, quæ sententia, cæteris mihi longe placet, quia sequentibus magis conuenit verbis, nullo autem modo ea, quæ ponit heredem de tota hereditate restituenda rogari potuisse, & ea restituta de iure accrescendi disputare: de parte enim hereditatis, nō de tota hereditate eum fuisse rogatum probant sequentia verba, *apparet nihil ei debere accrescere, quia rē non videtur habere*, quæ manifestè demonstrant, si non restituisset, sed rem adhuc haberet, ei accrescere: sanè si totam hereditatem possideret, accrescere posset nihil: toto enim, siue integro addi nihil potest. Congruentius igitur legendum, vt Cuiatio, & Alciato etiam placet. *Si totā eam partem, ex qua, &c.* Sed iam de legis sententia, quæ leuibus non est difficultatibus innodata.

46 Probatur igitur ex ea, heredi non semper vacantem portionem accrescere, nimirum, si eam quam habuit ex hereditate partem, quia sic rogatus fuerit, fideicommissario iam restituerit. At dices, ideo in d. l. si totā heredi non accrescere, quoniam loquitur

quitur

quitur eo loci Vlpianus, de eo qui tacitam fidem accommodauit parti suæ incapaci restituendæ, cui lex velut indigno hereditatem eripit; illa quippe ratione, quia qui legibus fraudem facere voluit, non potest à lege pro herede haberi, in eo ipso in quo fraudem fecit. Sic Cuiacius lib. 12. obseruat. cap. 13. quem Ant. Faber seq. d. err. 5. nu. 6. & sanè rectè, omnes enim, qui vt indigni repelluntur submouendi sunt à præmio. l. post legatum. 5. §. fin. in fin. D. de his quæ vt indign. Ergo, & ius accrescendi ei denegandum. Nam, & Falcidiam ex S. C. Planciano amittit. l. beneficio. 59. §. 1. D. ad leg. Falcid. Et caducum, vt Vlpianus scribit in tit. de fideicommissis. tit. 25. §. 17. omne denique emolumentum, vt Iul. Paulus loquitur, in l. cum quidam. 17. §. in tacito. D. de vsuris. Quasi extra eũ casum, & quo heres capaci restituit, accrescendi iure non priuetur, sed ei semper accrescat, quia & heres est licèt portionem non habeat. Verùm

47 † & extra casum, d. l. si totam, & generaliter fideicommissario, quia portionem habet, non autem heredi, vacantem portionem adcrescere probant Vlp. & Pap. in l. Papinianus. 43. D. ad S. C. Trebell. vbi non id dubitatur, an accrescat fideicommissario sed an noua restitutione sit opus. Quo & Scæuolæ responsum referendum est, in l. si pupillus. 79. illo tit. vbi si pupillus parenti suo heres extitit, & fideicõmissam hereditatis partem restituit, mox abstinuit paterna hereditate optio defertur fideicommissario, vt aut portionem quoque pupilli agnoscat, aut à toto discedat;

48 ei ergo accrescit. Præterea † ea sententia, & illa ratione probatur. Nam fideicommissarius est successor iuris, in eumque proinde transeunt iura omnia, quæ transeunt in heredẽ, cuius etiam loco est, vt latè scripsimus in rub. & in §. restituta. l. de fideicommiss. heredit. ergo, & ius accrescendi. Vlterius accedit, ex indubitato iure portionẽ accrescere portioni, vt alluuio accrescit alluuioni, eod. Papiniano authore, in l. si Titio 33. §. 1. D. de vsufr. ergo non heredi qui rem non habet, sed fideicommissario. Deinde & si heres adhuc maneat, qui hereditatem vendidit, nec enim potuit heredis nomen facto suo, & hereditatis venditione amittere, in emptorem tamen, quia rem habet, ius accrescendi transire, nec apud venditorem manere, recepta à multis habet sententia, vt si quis ex semisse institutus accepto coherede adhucq̃ue deliberãte illo, adierit portionem suã, deinde vendiderit, mox coheredis portio defecerit, & quod consequens est, portioni iam aditæ accreuerit, non ipsius venditoris hoc cedere debeat, sed emptoris commodo, vt concludit Bart. in l. reconiuncti. nu. 26. D. de leg. 3. defendit Duaren. lib. 2. de iur. accresc. cap. 6. Ioan. Robert. lib. 3. animaduers. cap. 12. & lib. 3. ad notat. aduers. Ant. Mercatorem. cap. 12. Ferd. Menchaca lib. 1. controuers. vsu freq. cap. 14. nu. 7. & 8. Ex quibus duo manent, alterum ius accrescendi non semper ad heredem, sed ad fideicommissarium spectare, aliud non ad venditorem, sed ad hereditatis pertinere emptorẽ. De vno quoq; ergo sigillatim audienoũ.

49 Sanè quoad fideicommissaria atti net, articulus est valde anceps, perti neat ad eum ius accrescendi necne; an ad heredē, etiam hereditaria portione restituta. Putant plures fidei commissario, qui rem iam habet, deficientes portiones accrescere, nōherredi. Contraria tamen sententia verior est à Cuiacio d.lib. 12. obs. cap. 11. stenue defensa, explicatius à Fabro. Decad. 50. err. 4. Nec obstat d.l. si totam. 83. h.t. cui recte cum eodē Cuiacio superiori numero in initio respondimus, ideo ibi heredi nō accrescere, quia ex quo tacitam fidem de restituendo incapaci accōmodauit, & legi fraudem fecit, legis quoque beneficio efficitur indignus.

50 Verum tunc repugnat Iulij Pauli responsum in l. ex facto. 43. §. Iulius Longinus. D. de vulgari, quod Bart. in d.l. si totam. nu. 1. aduersus eius sententiam adducit. Cum enim ibi Iulius Longinus testator, quos sibi heredes instituerat ita substituisset. *Quisquis sibi heres esset*, & vnus ex heredibus institutis, qui tacitam fidem accommodauerat, vt non capiēti, partem ex eo quod acceperat, daret, ad substitutionem impuberis admissus, vtrum pro ea parte pro qua scriptus fuit veniat, an vero pro ea, quā cepit, ita vt augeatur eius pars in substitutione, quæreretur: Respōdit Paulus eum, qui in fraudem legum fidem accommodat, adeundo heredem effici, nec desinere heredē esse, licet res quæ ita relictæ sunt, auferantur. Et ex secundis tabulis intātum heredem esse posse, in quantum scriptus esset, satis enim punitus est, in eo in quo fecit contra leges. Idest quod quāmuis verum sit, ab eo partē illam auferri, & fisco vindicari, iuxta quam tacitam accōmodauit fidē de restituendo incapaci, dubitari tamē non posse, quin cum aditione heres extiterit, & pro qua parte adiuit heres maneat, pro ea pupilli bona ad eū perueniāt, ergo, & idem in accrescēdi iure admitti potuit, & debuit ind. l. si totā, vt ei accresceret heredi, qui tacitam fidem de portione sua incapaci restituenda accōmodasset.

51 Dissidium d.l. si totam, & d. §. Iul. Longinus, sic componit Bar. lōge diuersum ius substitutionis à iure accrescendi, quoniā illud cohæret personæ, vnde qui semel est heres semper illud habet, vt eò loci ostenditur, ex quo sic notant interpretes, Menoch. de adipis. poss. rem. 4. q. 38. n. 305

52 nec † ad heredes transmittitur. l. Toties. 81. ver. *nam si mortuus esset*, h.t.l. qui liberis. 8. §. 1. ibi, *nec heredis heres* l. sed si plures. 10. in pr. ibi: *soli superstites ex substitutione heredes existent*, l. qui plures. 23. ibi, *ad superstites tota pertinebit*, l. qui habebat. 47. D. de vulg. latè Menoch. li. 4. de præsumpt. c. 43. ex n. 14. cap. 65. ex nu. 36. & c. 69. ex n. 8. Atque ita licet ab eo auferatur hereditas tanquam ab indigno. Marc. Ant. Peregrinus de priuil. fisci. li. 2. c. 11. remanet tamen nomen heredis in persona sua, ideo potest succedere ex substitutione, quæ non transit in fiscum, licèt transeat portio. Ius autem accrescēdi rē semper respicit, nōn personam, d.l. si Titio. 33. ad fin. D. de vsuf. vnde, &c. ad heredes transit. d.l. qui patri. 59. h.t.l. si ex pluribus. 9. D. de suis, & legitim. hered. d.l. vni. §. his ita. C. de. cadu.

caduc.tollen.ergo transit ad fiscum cui portio,ab indigno ablata,quæsita fuit.Atque ita manet ex hac etiã Bartoli solutione,coniunctis à Cuiacio præcitato loco obseruatis, ideo in d.l.si totam heredi non accrescere,quia vt indignus,nec priorẽ portionem habet,non tamen inde probari,ad fideicommissarium pertinere,ex eadem ratione , qua Vlpianus heredi non accrescere probat.Cum ille,quia incapax rem nõ habeat,nec si capax esset haberet, quia ad eum non transit.

53 Nec ratio illa successionis iuris multum attinet. Dicitur enim fideicommissarius successor iuris,&heredis loco esse, respectu testatoris, quod ad exẽplum heredis succedat, in omnia iura defuncti,non autẽ respectu ipsius heredis,quasi succedat in omnia iura,quæ habuit heres,aut quæ haberet si hereditatem non restituisset.Ius autem accrescendi non est ex numero eorum iurium, quæ fuerunt defuncti cum incipiat abherede,eique acquiratur ex beneficio legis,potius quam ex voluntate testatoris,vt sup.insinuauimus,& testatore inuito sit heres,hoc ius habiturus.Ergo cum nemo dixerit fideicõmissarium succedere in iura heredis grauati,nisi quæ à defuncto fuerũt translata in ipsum heredem,cũ per fideicommissum succedatur testatori,non heredi.l.coheredi.41.§. cum filiæ.D.de vulg. l. sequens quæstio. 68.D.deleg.2.consequens est illam rationem nihil euincere , quemadmodum nec illam,fideicommissariũ esse heredis loco:cuius idem est sensus,vt exemplo heredis,& ac si ipse heres esset , succedat in iura defuncti omnia,non autem,vt succedat in iura ipsius heredis:id enim esset heredẽ heredis esse,non heredis loco.

Difficiliores explicatus habet Vl-
54 piã.locus in d.l.Papin.43.D.ad S.C. Treb.quo clare docemur , portionẽ deficientem accrescere fideicommissario.Rectè tamẽ locum illum interpretatur Iac.Cuiac.lib.12.obseru. c. 12.quem sequitur A.Fab. de error. prag.2.p.Decade.50.err.4.nu.9.ex quibus cõstat,quod sup.dicimus, & contra communem probamus, heredem etiam fiduciarium ius accrescẽdi habere,intelligendum;si is spõte adijt,quasi ab initio asse ei relicto,ne plus habeat fideicommissarius, quã testator voluit. Ius enim accrescẽdi tantum facit,nequis minus habeat, quam ipsi relictum,cum sit ius hereditatis,vel legati integrum,nec per concursum socij diminutũ.Aliud lõge dicendum si fiduciarius heres fideicommissario postulante per Prætorem cõpulsus adeat,in qua specie Papin.& Vlp.eo loci fideicommissario accrescere volunt,cum in ea nõ possit dubitari,quin deficiẽs portio nõ posset remanere penes heredem quippe cui propter iniuriã quã fecit defuncto,cuius supremas preces adestituere voluit,ac re vera destituisset nisi inuitus adire coactus fuisset,omne lucrũ auferẽdũ est,quod vel habuerit vel habere potuerit,nõ tãtũ ex testamẽto,sed etiã occasione testamẽti &quidquid nõ habuisset,si heres nõ fuisset.l.ita tamẽ.23.§.qui suspectã. §.si præceptia.l.si patroni.55.§.quisi deicõmissã.l.facta.63.§.Iul. D.ad S. C.Treb.l.is cui heredit.34.D.de cõd.

KK 2 inde

indebi. Licèt enim qui adijt coactus non minus heres fiat per aditionem, talisque manet etiam post restitutionem, quàm qui vltro, & sponte adit, in his tamen, quæ ad ipsius commodum spectant, perinde habendus est, ac si non esset heres: Cum id egerit quantum potuit, ne esset heres: nec coactus fuerit esse, nisi periculo incommodi, & consequenter commodi alieni. l. 1. in pr. vers. *Cuius verba*. iuncta. l. quia poterat. 4. illo titu. loqui autem Papinianum in hac specie, non autem in illa, in qua fiduciarius sponte, non coactus adijt, ex eo fit perspicuum, quoniam & in casu, quo heres compulsus adijt, non dubitat, quin accrescens portio eidē fiduciario accrescat: Eam enim ob causam disputat, an fideicommissario sit opus noua coactione, aut saltim noua restitutione, quó referenda illa verba, *accreuisse portionē scripto heredi*, & illa, *an ei opus sit noua restitutione postquam portio accreuit*, vt latius Cuiac. & Ant. Faber citatis locis prosequuntur, qui tamen dissentiunt, iuxta veram illius tex. lectionem: vulgati enim, & emendatiores Codices habent, *an opus sit ei alia actione*. Cuiacius legit *alia aditione*, quia, inquit, nulla est actio fideicommissario, sed extraordinaria persequutio, Ant. Faber. d. err. 4. nu. 10. reponit *alia coactione*, quæ tamē lectio à Cuiaciana non multum discrepat. Nam si coactio aliqua est necessaria, non nisi ad adeundum. Ratio dubitandi enasci inde potuit, quod nullū extet edictum, de eodē herede, qui iam semel coactus esset, iterum cogendo; edictorum autem verba, quē admodum, & legum, & stipulationū vt plurimum accipienda sint, vt eorum potestas primo actu concludatur. l. dotis. 68. D. de iur. dot. l. inter socerum. 26. §. vlt. D. de pact. dotalib. l. cum plures. 14. §. vlt. D. de bono. auth. iud. possid. l. eum qui Kalendis. 41. D. de verb. obl. l. boues. 49. §. hoc sermone. D. de verb. sig. & quēadmodum certum est, noua non esse aditione opus ei heredi, qui semel ex parte aliqua iam adijt, si postea alia deferatur, quia vna sufficit aditio l. si ita quis. 35. in pr. l. si solus. 80. §. fin. hoc tit. ita & nouam coactionem non esse necessariam videbatur.

55 Id indubitati iuris cum sit, vrgebis acutè, cur ergo an alia aditione, siue coactione opus sit, quærit Vlp. post Papinianum? Respondebo, Nā quisquis adit coactus, quamuis heres fiat, non tamen videtur habuisse animum acquirendæ hereditatis, nec proinde heredem factum, nisi quatenus coactus fuit. Ergo cum non fuerit coactus, nisi pro ea parte, quam restituere debuit, sequitur, nec nisi pro ea parte heredem factum esse. Aliāque esse huius, aliam illius, qui sponte adijt causam. Hic enim, qui sponte adijt, aut scit, aut scire debuit fieri posse, vt alia portio deficeret, eique accresceret, eaque conditione adijsse videtur. l. si quis ita. 33. D. de her. instit. l. si duo. 38. D. h. tit. quod in illo, qui adijt coactus dici nullo modo posse videtur, qui sicut nullā habet acquirendæ hereditatis voluntatem, nisi coactam, ita nec nisi quatenus coacta est. Corroboratur fortiter hæc dubitandi ratio. Quoniam qui coactus adit, quamuis in necessariam.

riam consequentiam id etiam consequatur, vt nihilominus heres fiat: tamen cum alieno commodo, & incommodo adeat, effectu ipso vt aliũ heredem faciat adire videtur, nempè fideicommissarium: comparãdus, ergo ei, qui vt alium heredem faciat adit. cui si alia deferatur portio, noua esse aditione opus respondit Paulus, in d. l. si solus. 80. §. si. h. t. de quo laté suprà. Verùm non obstante ea consideratione, respondet Papinian. securum eum esse posse, ideſt, nec coactionem, nec nouam hanc aditionem eo casu necessariam, quoniam quoad causam acquirendæ hereditatis attinet, discrimen nullum inter coactam, & voluntariam aditionem; quamuis quoad causam cõmodi ex hereditate retinendæ magnum sit. Cum is qui sponte adijt retineat omnia, quæ vel testatoris voluntas, vel Pegasiani Senatus Consulti auctoritas ei dedit: qui verò adijt coactus nihil prorsus retineat; nisi quod haberet, etiam si heres scriptus nõ fuisset. Sanè dubium non est, eum, qui partem hereditatis coactus adijt, videri ea conditione adijsse, vt si quando alia portio deficeret, eam quoque sibi acquireret, eo tamen modo, quo priorem, & proinde periculo similiter, commodo, & incommodo fideicõmissarij. Qui similiter sciuit, huic heredi, qui coactus adijt, deferri etiã inuito posse deficientem aliam portionem, proindeque futurum, vt pro prio ipsius fideicommissarij periculo, & commodo cederet ius illud accrescendi. arg. l. 1. §. Sed & quoties. l. cogi. 16. §. idem Mætianus. D. ad S.C. Trebell. quibus probatur; quod si heres ex asse institutus rogatus esset tibi partem hereditatis purè, aliã alij sub conditione restituere, tuque hereditatem suspectam dicentem adire coegisses, totam hereditaté suscipere cogereris, ne maneret in periculo, & damno heres, deficiente forsasse fideicõmissi alterius partis conditione. Manet ergo, ex d. l. Papinianus (vt alia quæ iuxta eam interpretes dubitant omittamus) quod cum eo casu, quo heres ex parte scriptus coactus adijt, non dubitet Papinian. quin deficiens portio ipsi accrescat, post factam quoque restitutionem, constat de eo dubitari multò minus posse, si heres adierit sponte. Nemo enim dixerit, minus iuris heredem habere ad acquirendam hereditaté, cum sponte adijt, quàm cũ coactus; qui & plus habet in eo, quod illa etiã retinet, quæ heredi coactè adeunti eripiuntur. Igitur portio hereditatis, quæ ipsi, siue sponte, siue coactè adeunti accrescit, non ei eripietur, cum sponte adijt: cum eam suo iure habeat, nec de ea restituenda sit grauatus.

56 Nec contrarium probat tex. in d. l. si pupillus. 79. illo tit. qui pro fideicommissario, & vt ei, non heredi, accrescat, adduci solet. Eius enim casus à quæstione hac est longe alienus, & in quo nullo modo de iure accrescendi, quo fideicommissarius heredi præfertur disputatur: tractat enim Scæuola ibi de ea specie, quam Martianus disputat, in d. l. cum hereditate, nec concursus est inter fideicommissarium, & heredem, & an alteruter præferatur, sed an repudiante herede partem suam, quam iam agno-

titutam conuincamus) legem *hereditatem*, & *heredem* facere, l. filius familias. 18. D. ad leg. Falcid. hereditatem immediatè, heredem vero mediatè per causam hereditatis, idest, per institutionem, aut legitimam successionem, & aditionem: nullus enim alius modus, quo heres quis fieri possit. Ergo fideicommissarius non fit heres. Nec
51 † obstat *fideicommissarias hereditates* frequenter dici, & reperiri passim in libris nostris: id enim non respectu eius quod nunc est, sed eius quod fuit, admittitur: nec vlla alia loquutione, aut melius, aut eleganrius exprimi id potest, quemadmodum cum dicimus, *hominem mortuum*, respectu, & consideratione eius quod fuit, cum *homo mortuus*, iam non sit homo.
52 Ergo (vt ex his constat, & iam argumento desumpto, ex dict. l. si Titio. 33. §. 1. D. de vsufru. respondeas) negandum est fideicommissarium, nec quidem post restitutionem hereditariam aliquam portionem habere, cui accedat, & accrescat, quæ postea deficit: nam portio illa quam habet, nec hereditas amplius est, nec hereditaria, qualis est vere illa, quæ accrescit: quum omnino ponendum sit nondum fuisse acquisitam, quia ius accrescendi locum non habet in portionibus agnitis, siue acquisitis. leg. vn. §. his ita definitis. C. de caduc. toll. (excipe vsusfructus causam, quia is quotidie nascitur, & quotidie constituitur, & proinde nouus est, & talis, qui nunquam fuerit acquisitus. l. 1. §. interdum, D. de vsufr. accrescendo) vnde illud est consequens, nulla ratione ius accrescendi fideicommissario competere: deficit enim illa, qua communis mouebatur, & ex dict. l. si Titio. & ex d. l. si totam, quia portio accrescit portioni, nullam namque habet, cui alia accrescat. Quid ergo? Accrescet heredi, qui licet per aditionem fecerit, vt portio, quam sibi adquisiuit, & hereditas, & hereditaria esse desierit, ob id tamen non minus iuris habere debet, quàm si portio hereditaria remaneret, cum per eius acquisitionem factus, & ipse sit heres. Et cum hereditas, & heres eodem iure censeantur, quia, & eandem personam repræsentant, licèt diuersas habeant appellationes. leg. heres, & hereditas. 22. D. de vsucapionibus, consequens est, quod quemadmodum tota, & integra restituta hereditate, quis heres adhuc manet, sic & restituta parte, pro illa etiam parte maneat heres, dict. §. restituta. Instit. de fideicommis. hered. quod si adhuc instes, & vrgeas, quomodo partem habere potest, qui eam restituit, quam habuit? Respondebo, ex eadem ipsa ratione, quia cum heres adhuc maneat, adhuc restitutis bonis, quæ hereditariæ partis fuerunt, & partem illam videtur habere: quia pars hereditatis, sicut hereditas est, ita & hereditatis exemplo iuris intellectum habet, etiam sine vllo corpore. l. hereditas. 50. D. de pet. here. & cum penes heredem manet, ei non fideicómissario ius accrescendi competere cõsequens est, quomodo arg. q ex d. l. si Titio, & d. l. si totam communis

63 construit, diluitur. Pro † qua interpretatione vltra Cuiac. & Fabrum præcitatis locis, pondero, d.l. si totã, verba illa, *quia rem non videtur habere*, iuncta eiusdem Cuiacij interpretatione, cuius sup. nu. 33. meminimus; nimirum, ideo ibi heredi non accrescere, quia cùm in legem peccauerit, tacitam fidem de hereditaria portione incapaci restituẽdo præstans, eius non est beneficio dignus, quasi ea sit Vlpiani sententia, eam ob causam eum rem habere non videri quam tamen re vera habet, cum adhuc maneat heres, vt sic ex illo loco euincatur, verè & iure ipso hereditatem habere, siue portionem hereditatis, heredem, qui eam restituit, atque ita maneat verum esse, portionẽ portioni accrescere, & accrescere heredi etiam ea portione restituta: quoniam licet id quod fuit hereditatis restituerit, id est bona, hereditatem tamen, siue hereditariam portionẽ, quæ iuris intellectum habet, non restituit: progrediamur vlterius.

64 Non obstat igitur, & illud quod de hereditatis emptore obijciebamus suprà ad fin. quoniam & si à Barto. & alijs ibi relatis, ad emptorem hereditatis ius accrescendi transire receptum sit: Contraria tamen sententia verior longè est, quæ defenditur à Io. Coras. in l. testamento. 6. ex nu. 19. C. de impub. Iacob. Cuiacio. d. lib. 12. obseruat. c. 13. & sub nom. A. Mercatoris, lib. 3. notat. cap. 12. Forsterus de succesionib. cap. 42. n. 12. Euerard. Broncors lib. 2. assert. ca. 59. And. Fachinens lib. 5. controuers. cap. 101. & lib. 10. controuers. cap. 69. Ant. Faber de erroribus Pragmat. 2. p. Decade. 50. error. 5. Ioann. Sueuius de iure accrescendi lib. 2. c. 2. Ant. Gomez. lib. 1. var. cap. 10. nu. 44. Ferdi. Minchaca sibi contrarius lib. 3. de success. progres. §. 21. n. 65. Et probatur ijsdem illis rationibus quibus à iure accrescendi fideicommissarium superiori disputatione arcemus. Manet enim hereditatis portio ipso iure apud hereditatem, nec à persona heredis potest separari: & cum onus sit obtingens etiam inuito, non tantùm commodum, effugere illud venditor, qui partem suam agnouit, non poterit. Nec erit audiẽdus emptor testatori incognitus, si velit, ex eius præsumpta mente, deficientium sibi accrescere portiones cum heres adhuc maneat venditor, à quo quæ ei cohærent inseparabilia sunt. Adde quæ in proposito admittit I.C. in l. 2. §. 1. & seqq. D. de here. vel act. vend. Et de iure accrescendi in hereditatibus, & vltimis voluntatibus, non etiam in contractibus admittunt interpretes, ex communi, quam resoluit Minchaca de success. progres. in præfat. nu. 5. & de succes. creat. §. 10. nu. 117. Duaren. lib. 1. de iur. accres. cap. 15. Ioa. Sueuius eod. tractat. lib. 2. cap. 2. Henr. à Suerin. de vsufr. accres. pag. 5. Cuiacius in l. fundus. 64. D. de contrah. empt. Ossualdus ad Donelum. d. lib. 7. com. cap. 12. lit. L. quem text. in d. l. fundus (quia vulgò ab interpretibus in cõtrariam adducitur opinionem) ijdẽ rectè interpretantur: nimirum eo loci, non ius accrescendi, sed inutilem Titij adiectionem efficere, vt ad emptorem fundus totus pertineat. Hotom. Quæstionum amicabil. lib. 1. cap.

cap.14. Suerio.d.pag. 5. persona Titij superuacua est pro non nominata, ac ita eius pars nominata obuenit iure emptionis emptori, quia cum eius intétio sic præsumenda sit, quis lis de iure esse potest scire auté emptor debeat, alteri emere non licere, tota emptio ex persona illius cæpisse videtur. Accedit interpretatio in iudicio bonæ fidei, quæ tota ex æquitate est: & cum vtrique, & venditori, & emptori id expediat ob communionis incommodum, ne si diuidatur contractus alterutro inuito, illi fiat iniuria, aliter non contracturo, vt latius prosequuntur iam relati.

65 Succedit illud enarrandum, quod ex d.l. cum hereditate sup.nu.43. induximus, ius accrescendi inuito heredi non cedere, sed volenti tãtùm. Quam ré, vt exacté explicemus sciédum est, aliquos esse casus in quibus accrescendi ius inuitis heredibus nó datur, quos Duare.lib.2.cap.1. enumerat. Hi sunt ex l.1. Titio. 6.§. Giulianus. D. de leg.2. ex l. si solus. 80.§. pen & fi.h.t. ex Auth. de heredib. & Falcid §. siquis autem non implens, & §. seq. vltimus ex d.l. cum hereditate. 55. h.tit. In eis cessat id ius proprijs rationibus, quas post interpretes illis in locis insinuat breuiter Duarenus, d.c.1. omnes si prosequamur, nimij erimus, quod attinet ad speciem, d.l. cum hereditate. sciendum est. Superiorem illam † regulam,

66 deficientes portiones coheredibus, qui partes suas iam agnouerũt accrescere etiam inuitis, inter extraneos sane perpetuam paucis illis casibus exceptis, præcipué suis existentibus heredibus limitari, aut saltim distinguendum esse iuxta Bart. opinionem, in l. re coniuncti. nu.53. D. de leg.3. quæ à multis freq. recipitur, & nominatim seq. ab Hug. Donelo. lib.7. com. ca.12. pag.308. col.

67 2. Nam † aut suus heres ante se abstinuit, & postea coheres agnouit suam partem, & eo casu huic etiam inuito accrescit. l. si duo. 38. h.t. qui enim scit, aut scire potuit, illo abstinente, se oneribus fore implicitum, ea conditione adire videtur. Si vero is, cui accrescit, prius agnouit, quàm coheres abstineat, tunc ei volenti tãtum accrescit, d.l. cum hereditate, vbi sic Marcianus. *Cum hereditate patris necessarius heres se abstinet, conditio coheredi, siue suo, siue extraneo defertur, vt aut totam agnoscat, aut à toto recedat. Et ita se abstinere potest propter alium, qui per suam persona.n non poterat*, & sane merito, quia nihil ei potest imputari hoc casu, quemadmodum in priori. Putauit enim hereditatem esse diuisam, nec diuinare, & præscire potuit abstensionem coheredis. Acce-

68 dit, † quod postquam necessarius heres extitit, quod fit statim & ipso iure, hereditas ei quæsita desijt esse hereditas, & cœpit fieri patrimoniũ eius heredis. l. sed si plures. to. §. filio impuberi. D. de vulgari. Portio autem eiusdem hereditatis sola accrescit, non autem patrimonium heredis, quod defuncti esse desijt: nec nisi illa, quæ & herede caret, & agnita nunquam fuit; nullum enim, post quæsitas hereditarias portiones, ius accrescendi, vt vel ex ipsius definitione constat, de qua suprà. h. cap. n. 4. vnde quod in l. qui ex duabus. 53.

§.1.h.t.Gaius scripsit,accrescere solum debere portiones deficientis coheredis. Ergo cum suus heres iure ciuili nunquam deficiat, nec heres esse desinat qui semel fuit,l.ait Prætor.7.§.sed quod Papinianus ad fi. D.de minorib.l.ei qui soluendo.88. D.de hered.inst.ne suus quidē,quāuis se abstineat.l. cum quasi. 30. §. sed & siquis suus D.de fideicomm. libert. Nec beneficiū Prætoris,quo se abstinere potest,l.necessarijs.57. h.t.licet ei prosit,ne oneribus hereditarijs implicetur inuitus.l.si pupillus.42.alias l.Iulianus.h.t. alteri nocere debeat.l.nec auus.4.C.de emācip.liberor.Recte inductum coheredi inuito hoc casu nō iniungi accrescendi ius.

69 At vrgebis statim magna cum ratione,his positis ad Martiani speciē, in d.l.cum hereditate, dum Scyllam vitamus,incidere in Charybdin,idest dum huic coheredi consulimus, cui nihil propter sequentem sui coheredis abstensionem debet imputari,vt inuito accrescat, facere nos contra expressas iuris regulas, de quibus in l.1.& 2.h.t. quibus placet,neminē eiusdem hereditatis partem habere posse,& partem,quæ alium heredem non habeat,repudiare. Cui tamen vt occurratur malo prodita est cautio de qua in d.l.cum hereditate conditio,nimirum,vt deferatur heredi,qui partem suā agnouit,vt aut totam hereditatem agnoscat, aut à tota recedat,& ideo si suam partem retinere vult,admittat etiam abstinentis coheredis portionem,quod si illam habere recusat,vt onerosam,licet illi,sed hac conditione, vt suam quoque,quā prius adierat,repudiet, vt sic iuxta regu.superiorem,aut totum habeat aut nihil.

70 Et ita vt ibidem Marcianus subiūgit,qui per se suam portionē semel agnitam repudiare non potuit.l. sicut.4.C.de repud.hered. per portionem accrescentem consequitur, vt possit,ne accessio illi noceat, quod est iniquum. Verum quia hoc totum eo spectat, ne vt paulo ante dicebamus,alterius partis accessio eū oneret apud creditores eius portionis, adiectum est in vltima.d.l.cum hereditate,parte.Si creditores dicant se contentos esse illius portione,idest, eius nimirum quæ defecta est, non posse eum portionem suam recusare & sanè rectè,quoniam cessat illud incommodum,propter quod fiebat ei potestas partis suæ omittendæ, quo cessante prioris sententiæ locus esse non potest arg.l.quod dictum 32.D. de pactis.l.de eo.26.cum seq. D de iudicijs,qua ratione ex Bar.& Don. citatis locis,quod iuris est in portione necessarij heredis se abstinentis, idem esse intelligēdum est in portione heredis extranei minoris,si postea quam adeundo verè heres, extitit,in integrū restitutus est: vt eius partis onus coheres suscipere nō cogatur:quemadmodum constitutum esse traditur in d.l.si minor, 61.h.t. Crassus in recep sent.§.ius accresc̄ d.q.15.exquibus manet,& in primo & in secundo abstēsionis sui heredis & in integrū restitutionis minoris heredis extranei casu inuitis coheredibus non accrescere, vt ex Bart.& cōmuni resoluit Crassus d.q.15. Done.d.c.12.quem Os.seq. ....

Ve

71 Verum si strictam disputādi ratione spectes, superiores traditiones principijs iuris destitui euinces, cōtēdit Bar. deficientes portiones per abstentionē vel in integrum restit. coheredibus inuitis non accrescere, sic arg. nulla eo casu deficit portio, ergo inepte an inuito accrescat disputatur. Probo antecedēs. Ea deficit portio quæ nunquam fuit agnita. l. qui ex duabus. 53. §. 1. h. t. l. vn. §. his ita definitis. C. de cad. toll. abstētio, & in integrum restitutio immistionē, & aditionē supponunt, vt cōstat quia priuatio habitum præsupponit, vt in vulgatis, ergo cū is, qui semel heres est, nūquam heres esse desinere possit, diximus paulo superius n. 45. nec illa desinet esse agnita hereditaria portio, quæ semel agnita fuit vnde nec pars defecta, siue deficiens erit, in qua tantummodo ius accrescendi locum habet. Male ergo an inuito accrescat, vel non accrescat id disputatur, quod accrescere est impossibile.

72 Quod si vrgeas, accrescit volēti, d. l. si minor, & d. l. cū hereditate, ergo & accrescere poterit inuito, respōdebo, neq; volēti accrescere hereditariā portionē semel agnitā, & si filius, aut extraneus se vel abstineat, vel restituatur, nec contrarium probat tx. in l. ex cōtractu. 44. D. de re iud. quo potissimum mouentur interpretes, cū eo loci, id tantum probet Scæuola, abstinente filio, qui paternæ se immiscuerat hereditati, bona portionis, quæ ad eum spectabant, peruenire ad substitutum vulgarē, vel coheredē, quod est longe diuersū. Bona si quidē deficiunt, cū omittuntur & ideo possunt ad substitutum, vel coheredē peruenire: ipsa autē portio hereditaria deficere nō potest, cum fuerit semel acquisita, vt iam sup. ad d. l. si totam, & d. l. Papi. animaduertimus, & paulo ante. d. n. 45. & latius probat in nō dissimilibus casibus, de quibus, & nos ad l. 1. D. de vulgari A. Fab. de err. prag. 2. p. Deca. 31. error. 7. & 9.

73 Nec obstat si dixeris, vt iuri accrescendi locus sit, sufficere portionem ope exceptionis deficere, quēadmodum deficit in d. l. ex contractu. Est enim contraria sentētia lōge verior necesse esse deficere ipso iure, quæ ipso iure accrescit: cum non omnino deficiat portio, quæ non nisi ope exceptionis deficit, vt rectè idem Bart. post gl. admittit, ad l. si duo patroni. 13. D. de iur. iur. per illum tx. iūcta l. communi. 24. D. de bon. liber. quē A. Fab. probat. d. Decade. 50. Err. 8. n. 8. quamuis male eo nomine reprehendatur à Duaren. lib. 2. de iur. accresc. cap. 19. And. Fach. li. 4. controu. c. 96.

Ergò quamuis, vel suus qui se abstinuit, vel extraneus, qui in integrum restitutus fuit ipso quidem iure maneat heres, quia à prætore pro herede non habetur, nec conuenire hereditarios creditores potest, nec ab eis conueniri. l. necessarijs. 57. h. t. In idque à Prætore iuuatur, nō vt heres esse desinat, argum. §. quos autem Inst. de bonor. possess. creditoribus autem, nec iniuria, nec mora fieri debet, fit, vt actiones, quæ cōtra restitutum vel abstētum efficaciter non dantur, dentur contra substitutum vel coheredem, ad quem cum

 suis

suis oneribus bona eius portionis peruenerunt, quomodo d.l. cum he reditate. d.l. si minor. d.l. ex contractu accipiendę sunt. 75

74 Eleganti tamen adhibita distinctione (incidunt enim eam in rem aliquot h. tit. I.C. responsa in quibus in eadem ferè specie, si non contraria, diuersa tamen statuuntur, respondentes I.C. nempe text. in l. si duo. 38. l. cum hereditate. 55. l. si minor. 61. l. quæ neptis. 98. Aristo. 99.) quæ proposita, & huius tituli loca hæc, & alia lucem accipiant. Nam in casu. d.l. si duo. d.l. Aristo. actiones à Prætore in eum, qui postquam alter abstinuit, partem suam agnouit, rectè dantur, ex rationibus eis in locis animaduersis, insinuatis à nobis, nu. 45. Si vero parte à coherede agnita alius se abstineat, discrimen constituendu m est, an habeat quis coheredem abstinentem se suo iure, an per auxilium restitutionis in integrum: In eo qui suā iam agnouit, siue suus sit, siue extraneus, & coheredem suo se iure abstinentem habet, procedit. Marciani sententia, in d.l. cum hereditate, vt diximus, n. 45. vt vel totū agnoscat, vel à toto recedat. Nisi creditores dicant se deficientis, siue abstinentis portionę contentos: quo casu cum alterius parte se abstineant, eius actiones ei dantur, qui pro ea etiam à creditoribus conuenitur. Ergo si, neque creditores hanc conditionem ei deferre vellent, vt aut totum habeat, aut à toto discedat: nec ipse mallet à totis bonis se abstinere totius hereditatis onera subire cogetur, nec liberabitur si pro sua tantū parte satisfacere paratus sit.

In eo vero cuius coheres, post acquisitam hereditariam portionem, beneficio restitutionis in integrum abstentus est, admittēdum sit quod Macer scribit, in d.l. si minor. 61. h. tit. vt eius partis onus suscipere nō cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur: nec ob id quod eā nolit, insolidum, sed pro sua tantum parte conueniatur. Nihil enim prorsus est, quod ei possit imputari, vt paulo sup. n. 45. dicebamus; æquum ergo, vt plenius ei consulatur, quàm in casu d.l. si duo. d.l. Aristo d.l. cum hereditate, quo referendi text. in l. si quis heres. 35. h. t. in l. si quis ita. 35 D. de hered. inst. Nam vt inuito ei accrescat portio, interest nihil coheredi suo sit substitutus, nec ne: nec an coheres ille, qui repudiat institutus fuerit purę, an sub conditione, quæ subinde extiterit, vel defecerit, omni namque casu totam hereditatem vnica aditione sibi quæsiuisse intelligitur is, qui solam partem suam agnouit, omnibusque creditoribus hereditarijs insolidum se obligasse, quā uis eo tēpore alia portio, nec delata fuisse, nec defecisse proponeretur. Casus autem eius coheredis, qui suo iure, etiam aliquando sine Prætore, abstentus est, vt in sp. Lei qui. 12. h. tit. & l. necessarius. 57. eod. d.l. ex cōtractu. 44. D. de re iudicata l. pe. D. de auth. tut. vt conditionem præstat coheredi, qui iam adierat, ita eius, qui extraneus omnino cum sit, & decreto auxilioque iuuatur, minus ei nocere debet. d.l. si minor. 61. h. t. Nam quandiu restitutio in integrum, neq; petita, neque præstita est, probabiliter ignorare potest is, qui minori iā here-

heredi coheres, datus fuit, non solũ, an futurum sit aliquando, vt velit ille restitui (maximè, cum vix sit, vt tã euidenter damnosa, vel suspecta hereditas probetur, quæ pro alia etiam parte inuenit heredem) sed etiam, vt eo quoque casu, quo minor velit restitui, futurum tamen sit, vt ei Pretor indulgeat restitutionem, quod recte latius tamen animaduertit A. Faber de errorib. prag. 2.p. decad. 50.erro.8.ex nu. 11.

76 Ex qua obseruatione iam infertur vera ratio, d.l. quæ neptis. 98. h. tit. (cui quatenus beneficij Principis meminit apte coniunges l. cum quidã. 30. in pr. l. Pannonius Auitus. 86. eo. tit.) quod si ad agnitam portionem, omittendam admittatur coheres, nõ suo iure, quia extraneus, vel suus iã tamen pubes; nec beneficio restitutionis in integrum, quia iam maior annis. 25. Sed beneficio Principis, vt in illis speciebus; Hoc casu multo fauorabilior sit causa eius, qui talem coheredem habet, cum longe minus possit ei imputari, cur non præuiderit forte, vt posset coheres beneficio Principis abstinere. Igitur non erit arctandus, vt in d.l. cum hereditate, vt vel totum patrimonium agnoscat vel à toto recedat, nec ad aliud obligãdus per Prætorem, nisi vt pro parte illa sua hereditaria, actiones hereditarias subire compellatur, quibus & ipso iure inuenitur obstrictus, quo modo supplenda est Bart. distinctio, cuius sup. meminimus, ex eodẽ Anto. Fabro d. loco ex nu. 14. qui est etiam omnino videndus ead. Decad. 50. cap. 9. pro maiori. d.l. cum hereditate. 55. h. t. & d.l. si pupillus. 79. D. ad S.C. Trebell. exornatione. Nãne nimij simus vela contrahimus.

77 Nec his obseruatis ad d.l. cum hereditate. d.l. si minor. d.l. quæ neptis violari dices reg. d.l. 1. & 2. h. tit. eo quod coheres, qui partem suam, & agnouit, & retinet aliam suscipere non cogatur, & sic quodammodo hereditatem scindere dicamus. Nã cũ I.C. in speciebus, & casibus illarum legum, abstinentes, & in integrum restitutos coheredes proponant, eos ante se immiscuisse, & extitisse, cum sui heredes ipso iure essent, aut si extranei iam adijsse, supponunt. Ergo, cum qui semel heres est, amplius desinere esse heres non possit: firmam manere regulam, d.l. 1. & 2. constat. nulla enim est hereditaria portio, quæ accrescat, quamuis bona, quæ hereditatis fuerunt ad coheredem illum aliquo casu deuoluantur inuitum, vt in d.l. si duo: alijs autem speciebus curator eis detur, aut a creditoribus possideantur.

78 Manet ergo deficientes, non ante agnitas, aut quæsitas hereditarias portiones coheredibus, qui suas iam agnouerunt, accrescere volentibus, ignorantibus, & etiam inuitis: Cum suo tamen onere, tum æris alieni, tũ legatorum, & fideicommissorum, quæ à deficientibus relicta erant. d. l. vn. §. His ita, versi. *in his itaque*. C. de caduc. toll. quia grauamen magis videtur appositum hereditati, quàm personæ prosequ. Donel. d. lib. 7. cap. 13. ad fin. & latius. cap. 29. lib. 8. & in eius additionibus. Osuald. Duarenus, lib. 2. de iur. accresc. cap. 2. Anto. Gomez. 1. tom. cap. 10. ex nume. 43.

Eadem hæc, quæ in vno herede partem suam agnoscente, obtinere diximus, obseruanda sunt omnino si plures sint heredes, qui portiones suas agnouerint, omnibus enim deficientum accrescunt portiones. Verùm quia inter eos inæquale plerũque ius, idque coniunctionis ratione qua alios alijs præponi, sæpe autem non viriliter admitti, videmus, exponenda etiam hæc res est; Discrimẽ
80 † inde natum, nã refert *coniunctim* omnes instituti sint, an *disiunctim*; an denique *permixti*. Idest an sint; *Re*, an *Verbis*, an *Re & Verbis*, coniuncti. vnde triplex coniunctio, ex qua ius accrescendi enascitur, *Realis*, *Verbalis*, *Mixta*, quas omnes accuratè prosequuti sumus in §. si eadem res, ex nu. 17. l. de legatis. postea multa adducit Donelus. lib. 7. comm. cap. 13, & qui neminem refert Ossualdus in eius notis. Ant. Faber de err. prag. Decad. 49. cap. 1. cum seqq. & Decade. 50. ex cap. 1. & 4. p. Decade 100. c fin. ideo nunc paucis agemus. Coniuncti sunt, qui ad eandem rem hereditatem, vel legatum à testatore, vel lege vocantur, veluti. A. heres esto. B. heres esto. C. heres esto. Qui si rem spectes sunt *coniuncti*, si verba *disiuncti*, quia diuersis orationibus vocati, quomodo in hac tractatione vsurpantur. Hi verò qui oratione, vel verbo, siue plurali, vt *fratres mei*, siue collectiuo, vt *familia*, æquis partibus vocantur, *disiuncti*; quos autem, & rerum, & nominum complexus iungit, *vt D. & E. ex semisse heredes sunto*, *mixti*. Si igitur omnes heredes vno horum triũ modo coniuncti sunt, vel *Re*, vel *verbis*, vel *Re*, & *verbis* deficiẽtis portio omnibus viriliter, æqualiter accrescit. d. l. vn. §. His ita. C. de cad. toll.

81 Si vero quidam Re, quidam Verbis tantum, quidam Re, & Verbis iũgantur, & pars aliqua deficiat, quomodo admittendi, & qui præferantur, iuris quæstio. Ecce exemplum. *A & B. heredes sunto: C. heres esto, D. heres esto: E. & F. æquis partibus heredes sunto*, vno deficiente ex eis, qui Re tantum iunguntur, accrescit omnibus. Ergo si C. deficiat, non tantũ D, sed & alijs accrescit, quia re coniuncti sunt omnes. Coniuncti tamẽ vnius personæ vice fungentur, l. plane. 34. D. de leg. 1. in pr. Duar. lib. 1. cap. 9. Minchaca de success. progres. lib. 3. §. 22. nu. 14. & nu. 20. Quod si A. deficiat, qui Re, & verbis B. iunctus est, eius pars accrescit soli B. nõ alijs, qui sunt ab eo disiuncti. Tum quia æquũ est, præferri vtroque modo coniunctum. tum quia coniuncti propter vnitatem sermonis, quasi in vnum corpus reducti sunt, & partem sibi coniunctorum, quasi suam præoccupant. d. §. his ita. vers. *sibi ita tã varie*, quemadmodum, & in successione legitima is præfertur, cui duplex coniunctio sanguinis, vt in fratribus vtrinque coniunctis, authentica cessante. auth. post fratres. in 1. C. de leg. heredibus auth. itaque. C. comm. de success. l. 12. tit. 6. lib. 3. Fori. l. 5. tit. 13. p. 6. obseruauimus §. Repetitis. nu. 6. l. de seruili cognat. & nominatim in specie nostra tradit A. Gomez. 1. to. cap. 10. n. 31. except. adiũgit Ossualdi d. cap. 13. litt. N. eum vide.

82 Idẽ erit si E. deficiat, soli enim F. accres-

accrescit. quoniam, & si omnes ij heredes re iungantur, nimirum hereditate ipsa, quæ indiuidua est, vt latè sup. vnus tamen alijs, ex defuncti voluntate, potior est, ac quemadmodum, qui re & verbis iunctus est, sic & qui verbis tantum iungitur, cæteris potior est, ex Vlpiani doctrina, in l. Re coniuncti. 89. D. de leg. 3. ibi. *Et magis est, vt & ipse præferatur*, id est verbis tantum cōiunctus, de quo quæsierat I.C. nec simul admittatur Re, & verbis coniuncti. Ita Eguin. Varo. in §. si eadem res. I. de legatis. Duaren. lib. 2. de iur. accresc. cap. 7. est enim, & hoc casu ratio illa d. versic. *hoc ita*, quia propter vnitatem sermonis quasi in vnum corpus redacti hi sunt, qui eodem genere coniūctionis iunguntur.

83 Huic sententiæ, nimirū inter verbis tantum coniunctos ius accrescēdi admitti, obijci solet tex. in l. cum singulis. 22. cum l. seq. D. de vsufr. accresc. l. huius in. 84. §. quibus. D. de leg. 1. quæ manifeste contrariū probant. Sed de earum interpretatione plura nos in d. §. si eadem res, ex nu. 208. postea alia Donel. d. lib. 7. c. 13. & in eius notis Ostuald. lit. O. & lit. P. Item & de alijs pluribus, quæ quāuis inter legatarios disputari solent, trahi & ad coheredes possunt, quæ ideo non repetimus. Illud vnum admonuisse contenti, quod inter illos multis in casibus disputatur, *an accrescat, vel non accrescat collegatarijs portio deficiens*; inter heredes nunquam posse controuerti, cum inter eos non tantum inuitos, sed & testatore inuito ius accrescendi admittēdū, sine exceptione sit, quia re sunt semper coniuncti, & ad eandem ipsam perpetuo à testatore vocati, nec aliud patitur ratio eius in hereditatibus inducendi, de qua tam late supra. Quæri igitur, quis eorum propter maiorem coniunctionē alij præferatur, & qua ex parte quis præferatur? potest, non verò, ad deficientem portionem, an admittatur, vt docte, & grauiter A. Faber multis in locis, sed nominatim videndus de err. prag. 1. p. tota Decade. 49. & 50. iam pergamus, & his pro Coronide de Patrio iure subijciamus nonnulla.

Ius accrescendi, an Hispano iure in hereditatibus admittendum? An aditio, vel à scripto, vel legitimo herede etiam hodie necessaria? post nouam l. 1. t. 4. lib. 5. nouæ recop. vers. *y si el testador instituyere heredero en su testamento, y el heredero no quisiere heredar: Valga el testamento en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen, &c.*

CAPVT XXX.

1. *L. 1. Tit. 4.* de los testamentos, *lib. 5. noua recop. & n. 23.*
2. *Testamētū sine heredis institutione iure Hispano subsistit. Quod ex antiqua iuris ... esse ostēditur, n. seqq.*
3. *l. 1. D. de testam.*
4. *Cap. cū Marthe. 6. vers. cæterum de celebratione missarum.*
5. *l. illa institutio. 32. D. de her. inst.*

6 *Herede non adeunte testamenti vim dissolui iniquum, & contra defunctum, & n. 7.*

8 *Aditio hereditatis, an hodie necessaria omnino, vel abscriptis, vel à legitimis heredibus, & an statuto remitti possit? n. 12.*

9 *Exheredatio filij aditione hereditatis confirmatur.*

10 *Pupillaris substitutio nulla, si patris testamentum non confirmetur, sed an hodie procedat, num. seq.*

13 *Aditionem hereditatis omnino hodie necessariam putant plures.*

14 *Accursij sententia, in l. qui filio. 38. §. seruus. D. de heredib. instit.*

15 *Authoris inter contrarias opiniones sententia, & d. l. Regni interpretatio.*

16 *Ius accrescendi, an stante, d. l. regia admittendum? & n. seqq. & præcipue. n. 22.*

Argumentum, de parte ad partem validum quemadmodum de toto ad totum, & nu. 25.

17 *Testati, & intestati causa, an hodie concurrere possit?*

18 *Substitutionis ius potentius iure accrescendi.*

19 *Institutio in re certa trahitur ad totam hereditatem?*

20 *l. si ita quis. 74. D. de heredib. instit.*

21 *l. quoties. 9. § si duo. D. de hered. inst. & n. 31.*

22 *Correctio legum semper euitanda.*

27 *Legitimi heredes, an instituti censeantur? scriptis non adeuntibus.*

28 *Institutio heredis verba expressa requirit.*

29 *l. 1. §. si ex fundo, D. de hered. instit.*

30 *Testator, an efficere possit, vt eam heres habeat partem, quam ei assignat non amplius.*

1 Vides ex hac Regia legé veteres Iuris Ciuilis Romanorum obseruationes iuxta hereditatis aditionem omnino antiquari: nam & si illo inspecto, intestatus is esset, ex cuius testamento heres extaret nemo, Iustiniano teste inpr. I. de hered. quæ abintest. def. ibi. *aut si ex eo nemo heres extiterit*, vbi scripsimus: hodie etiam ab scripto herede non adita hereditate, quæ in testamento scripta sunt sustinentur, & valent, perinde atque si heres ritè & solemniter adijsset, hereditate legitimis abintestato veniétibus delata. Iuxta quam nouam Hispanam sanctionem, & si plura à nostris dispu tari soleant, duo ego nunc solùm discutiam, quę tractionem hanc nostrã de acquirenda hereditate valdè atti nent, Alterum, *an si instituti heredes non adeant, à venientibus abintestato, quibus delata est successio, fit adeũdum?* Aliud, quod sup. nu. 1. h. cap. insinuaui, *Nunquid si plures sint instituti heredes, vnus adeat, alij repudiẽt, audiendus sit legitimus, si cum scripto velit concurrere, ex vers. y entõces lo herede aquel, que conforme à la costũbre de la tierra lo ha de auer?* Alias quæstiones iuxta hunc, vers. missas facio, prosequuntur, vtiliores lo. Matienzo hic. glos. 14. ex nu. 1. Alph. de Azeuedo ex nu. 118. Ioan. Gutierrez lib. 2,

lib. 1. practic. quæstion. cap. 30. cum seqq. qui alios Hispanos interpretes adducunt, & Hieronym. Zauallos 1. tom. Practicar. commun. cap. 103. ex nu. 4.

2 Illud autem in primis (antequam quæstiones eas discutiamus) præuiũ omnino esse oportet: Hispanam hãc nouam sanctionem ab Alphonso Rege Compluti latam anno à Christo nato millesimotercentesimo octogesimo sexto, qua parte generaliter statuitur, testamentum hodie subsistere, & si qui scripti sunt heredes, ex eo adire hereditatem nolint, si vera iuris, & artis nostræ principia spectemus, æquiorem multò, & veteris etiam prudentiæ consentaneum longe magis illa, qua apud Romanos Imperatores, quibus & Septem partitũ ius nostrum consensit, cauebatur, eo ipso dissolui testamenti vim omnem quod scripti heredes non adirent: quam sententiam, & si, nec ex nostris, nec exteris fuerit assertus nemo, quem viderim, ego indubitatã esse aio, idque non Hispanarum, sed & Romanarum legum authoritate, eiusque iuris notis rationibus. Mo-
3 ueor † primo ex testamenti definitione à I.C. Modestino proposita, in l. 1. D. de testam. quæ cum perfecta, & omnibus rectæ definitionis constans partibus sit, & *aditionis hereditatis*, non meminerit, eam ad testamenti valorem non pertinere dicendum est. Alioqui, & illud asseuerandum, & extra legitimam, & perfectã definitionem rei esse, quod ea non cõtineatur, quod tamen dicet nemo. Nec in ea verbum extat nullũ, quo hereditatis aditio significetur: omnia enim eo respiciunt, vt ritè & solemniter quis testetur; nunquamque de eius iusta sententia, & voluntate possit dubitari. Aditio igitur hereditatis ad testamenti valorem, & vt quæ in eo sunt scripta valeant, nec attinet, nec spectanda est.

4 Secundò, quoniam certo certius est, Apostolo item teste ad Hebræos cap. 9. cuius authoritate adducitur Innoc. III. in c. cum Marthæ. 6. vers. *caterum*. de celeb. missar. Testamentũ morte testatoris confirmari, quod & à I.C. & Impp. passim attestatur, hic enim sensus l. cum hic status. 32. §. pœnitentiam. ad fin. D. de donat. inter vir. l. quod si iterum. 4. ad fi. D. de adim. leg. l. 1. C. de sac. sanct. Eccl. Et sanè ridiculum esset asserere ad valorem actus, qui æternus, & perpetuus est futurus, & ab eo fit, qui in rebus humanis esse desinit, adhuc aliquid post eius mortem desiderari.

5 Tertiò & fortius me illa ratio mouet, qua I.C. vtitur in l. illa institutio 32. in pr. D. de hered. inst. ibi. *Nam satis constanter veteres decreuerunt testamentorum iura per se firma esse oportere non debere alieno arbitrio pẽdere*, quam cum attenta mente euoluo non possum, non mirari, veteris eius obseruationis, quam Hispana iurisprudentia nostra h. l. 1. damnauit. Nam si ideo institutio illa, *quos Titius voluerit* vitiosa est, quia alieno commissa arbitrio, quare nõ & illud erit vitiosum, quod similiter ex arbitrio pendet alieno, nimirum, ex voluntate heredis pendere, an testamẽtum valeat, vel in irritũ deducatur, adita, vel non adita ab hereditate. Nec enim negare potes ab eius pen-

dere arbitrio ius testamenti, si eo no lente adire, id dissoluatur. Ergo si constante veteres decreuerunt testamentorum iura per se firma esse oportere, quare & id sunt passi, vt ex heredis adeuntis vel repudiantis pendeat arbitrio?

6 Quod si dixeris, non posse pendere, nam aliquis inuitus cogeretur adire alienam hereditatem heres quod tamen ius non patitur. l. inuitum 16. C. de contrah. emp. l. nec emere. 16. C. de iur. delib. Respondebo, nos id non defendere, vt adire debeat, velit nolit; sed eo non adeunte dissolui ob id testamenti causam, non æquũ iustiusque magis eam, & eo casu defendi, & omnia in eo scripta conseruari.

Quarto quoniam factum testamẽ-

7 tum rite, & solemniter, & testiũ obseruato numero, & filijs vel posthumis heredibus institutis vel exheredatis, alijsque omnibus quæ ad eius ordinationem sunt adhibenda præstitis iuxta antiquas, nouasque sanctiones, in irritum deduci nulla aut expressa aut tacita testatoris voluntate interueniente pœnæ, & supplicio adnumeratur l. si quis filio exheredato. 6. §. irritum. §. eius qui. D. de iniusto rupto. §. alioquo que modo. I. quib. mod. test. infirm. atqui eius est expers testator, ob id solum quod decesserit & morte suum confirmauerit testamentũ ex reg. l. sancimus 22. C. de pœnis, iniusta ergo lex quæ eo quod non sit ab herede adita hereditas testatorem efficit intestatũ, quare, nulla apud bonos viros nota. l. & quia. 6. D. de interrog. actio. 69. vnde ratio ex in §. 1. l. de her. qual. & diff. vbi obseruauimus, hoc præmisso iuxta huius nostræ l. 1. rationẽ, in sinuatas quæstiones vt diluamus oportet.

8 Quoad primam ergo quæstionem de hereditatis aditione, & an hodie a venientibus ab intestato saltim sit adeũdum, vt quæ in testamẽto scripta sunt subsistant, ne vt testator intestatus sit: obseruo frequẽtiori nostrorum calculo negatiuã opinionem admissam, nimirũ nec scripti, nec legitimi heredis aditionẽ esse necessariã cuius præcipuum arg. ex ead. l. 1. nouæ recop. in qua cum nominatim ea tradantur, quæ ad valorem nuncupatiui testamenti sunt omnino necessaria, eis que obseruatis illud subsistere stabiliturum sit, vt constat ibi. *Vale el testamento en las mandas, y en las otras cosas*, & ibi, *y sea valedero el testamento que en tal manera fuere ordenado en las mandas, y en las otras cosas*, inter ea autem aditio hereditatis nõ referatur, etiã sine ea testamentũ vim, & robur obtinere consequẽs est, ex Vlp. doctrina, in l. item apud Labeonem. 15. §. hoc edictum. 26. ibi. *Ea enim quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta*, D. de iniurijs, & quemadmodum quum Iustin. Imp. ea recẽseret, quæ quem intestatũ faciunt, omissionis aditionis hereditatis meminit, in d. pr. I. de her. quę ab intest. defer. sic & Hispanus Rex, quum referat, quæ testatum hominem faciunt, si ad eius rei valorem hereditatis aditio attineret, eam recensuisset: id cum nõ præstiterit, illam non ita necessariã, vt eius omissio testamẽtum infirmet fatendum. Tum maxime, quum & eadem

de l. 1. sanciatur, sine aditione ab herede scripto, quæ in testaméto sunt scripta valere, eodé modo quæ sustinentur hodie etiam nullo scripto, sic enim verba habent. *Mandamos q̃ el testamento valga, aũque el testador no aya hecho heredero alguno;* & rur sus. *Si el heredero no quisiere heredar valga el testamento.* Ergo nec à legitimo herede, cui successio defertur ab intestato, erit præcisè adeundum, eadem enim in vtroque ratio, ergo & eadem dispositio, ex vulgatis.

9 Deinde quoniam & si filij exheredatio à patre in testaméto scripta, ex his rebus sit, quæ præcisè hereditatis aditioné exigit. l. filium. 20. §. sed enim exheredatio. D. de bon. poss. cótra tab. l. Papin. 8. §. si conditioni. D. de inoff. testam. l. 2. tit. 7. p. 6. hodie tamen ex eadem l. 1. *de los testamentos,* subsistere exheredationé, quemadmodum & reliqua omnia, & si nullus, nec scriptus, nec legitimus heres adeat docet Gregor. Lop. in l. 4. verbo, *entrado en la heredad,* t. 8. p. 6. Io. Matien. in d. l. 1. gl. 14. n. 40. Io. Gutier. lib. 2. Practicar. quæstion. cap. 32.

10 Simile & illud est, quod de pupillari substitutione hodie circũfertur quæ cum non alias valeat, quã si patris testamentum subsistat, l. Papin. 8. §. sed neq; impuberis. D. de inoff. testamento. l. 2. tit. Prius D. de vulg. §. liberis. l. de pupillar. expressa. l. 10. t. 5. p. 6. & inde nec sine aditione hereditatis ex paterno illo testamento vt constat.

11 Tamé post d. l. 1. & si nullus adeat testam. paternum heres, pupillarem substitutioné defendi resoluit Greg. in d. l. 10. verbo, *se desataria.* P. Peralta in l. omnia, in pr. n. 19. vers. *Pari ratione.* D. de leg. 2. Idem Greg. in l. 2. verbo. *Entrar la heredad,* t. 7. p. 6. A. Gom. 1. to. c. 4. n. 4. Costa in c. si pater. 3. p. verbo, *censendum,* nu. 18. de testam. lib. 6. Tellus Ferdinandez in l. 3. Tau. n. 18. & in ead. l. 3. Burgos de Paz conclu. 6. n. 836. Ioan. Matienzo. d. gloss. 14. nu. 83. & 84. Ioan. Gutier. d. lib. 2. pract. quæstion. cap. 30. num. 4.

12 Accedit Baldi sententia in l. 1. n. 9. C. si quis omiss. caus. testam. docentis, quod si statuto aliquo caueatur, legata, fideicommissa, & quæcũque alia in testamento scripta, sustineri etiam si hereditas adita non sit ab scripto herede, idem etiam admitté dum, & si nec à legitimis ab intestato adeatur, sequuntur Ias. n. 105. Socin. co. vlt. Vincen. co. 28. Io. Franc. Ripa. n. 45. & n. 66. in l. 1. D. de leg. 2. vnde in terminis & specie d. l. 1. teá dé hanc opinionem, & sententiã defendunt Gr. Lop. in proœmi. t. 3. & in l. 37. verbo, *los fructos,* t. 9. & in l. si verbo, *nasce à despues.* t. 11. p. 6. Peralta in d. l. omnia. nu. 17. D. de leg. 2. Anton. Gomez. in d. l. 24. Tau. nu. 4. & 3. tom. variarum. cap. 12. num. 12. Tellus Fernandez. in d. l. 3. Tau. num. 11. & ibi Burgos de Paz ex n. 872. maximè num. 880. Padilla, in l. eam quam. numer. 79. C. de fideicommiss. Ioann. Matienzo, in d. l. 1. gloss. 14. ex num. 8. Ioann. Gutierrez d. lib. 2. practicar. quæstion. cap. 31.

13 Contrariam tamen, quinimo hoc casu aditioné ab eo, cui ab intestato

hereditas defertur, omnino præcise requiri. alij, non inferioris nominis, & doctrinæ probant, nimirum Palisius antiqu' Hispani iuris interpres in ead. l. 1. Ordinam. vet. quæ hodie est l. 1. de los testamentos nouæ collect. Regiæ Ferd. de Talauera, in d. l. 3. Tau. nu. 83. nu. 87. & nu. 94. Dida. Perez in ead. l. 1. Ord. folio. 92. vers. *hodie*. Couarru. in cap. Raynaldus. §. 3. nu. 8. & 11. Azeuedo in d. l. 1. nouæ recop. nu. 136. Hier. Zauallos. practic. com. cap. 103. ex n. 14. Pro qua in primis inducuntur verba eiusdem. l. 1. ibi. *y el heredero no quisiere heredar*, & antea ibi, *Entõces hereda aquel que segun derecho, y costumbre de la tierra avia de heredar*, quæ necessario cũ effectu intelligi debent, iuxta doctrinam I. C. in l. fin. D. de legatis. 1. l. 1. §. hæc verba. D. quod quisque iuris. sic Alph. ab Azeuedo, & alij ea inducunt. Ego vltra eos sic ex eis ineuitabile construo argumentum. Vt ex ea lege euincitur, quum quis aut nullo facto herede, aut instituto non adeunte decedit, perinde habetur hodie, ac si abintestato moriens codicillis legata, aut fideicommissa à venientibus abintestato reliquisset, eos enim tacitè videtur inuitasse adeo, vt ab eodem censeantur vocati, vt ex verbis paulò ante relatis apparet. At,

14 † eo casu aditio legitimæ hereditatis ab eisdem, idest ab eo, qui gradu proximior est, præcise requiritur, ex celebri Accurs. sententia in l. qui filio. 38. §. seruus verbo, *liber ex codicillis*, ibi. *Sed est hic opus adiri hereditatem à legitimo* (sic enim non à *legatario*, vt in vulgatis libris habetur legendum est) D. de hered. inst. ergo, & hodie aditio à venientibus abintestato necessaria est. Obtinuit namque ex ea glossæ opinione, in omnibus casibus, in quibus non adita hereditate per scriptum heredem legata à venientibus abintestato debentur, aditionem hereditatis ab eisdem fieri oportere. Quã sententiam laudant Bart. in auth. vt cum de appell. cog. §. siue igitur. nu. 2. Bald. in auth. ex causa nu. 15. C. de lib. præter. vbi Alex. & Iaso. colu. fin. Paul. in l. omnia. D. de leg. 2. idẽ Alex. in l. nemo potest. nu. 10. Iaso. ibi 1. lect. num. 23. & 2. lect. nu. 35. D. de leg. 1. vbi eandem pluribus exornat Io. Gutierrez. nu. 312. A qua non longẽ est Vlpianus in l. siquis intestatus 2. D. de fideicom. libert. per locum ab speciali; quum ibi fauore libertatis, & constitutionis Diui Marci cõseruet libertates, quę ab eo, qui cum intestatus decessisset à venientibus abintestato relictæ sunt: tunc enim constitutionis fauor bona seruo addicit, cum nullus, nec abintestato heres est, vt late scripsimus ad titulum. l. de eo cui libert. causa bona addicunt. Inducitur, & Baldi recepta sententia in l. eam quam. nu. 4. C. de fideicommis. asserentis legata pia in testamento relicta non alias deberi, si ab scripto herede hereditas nõ adeatur, quàm si à venientibus abintestato celebretur, quia, & persona requiritur, quæ possit conueniri, cũ quaque creditores experiantur: & cum ex quasi contractu, quæ aditione celebratur obligatio hæc passiue (vt aiunt) oriatur. §. heres. I. de obl. quæ ex quasi cõtract. nasc. vbi latius diximus, eam præcedere necessario opor-

oportere consequens est, ex reg. l. in tribus, 13. D. de iudicijs.

15 Ego in hac opinionum, & sententiarum varietate, sic rem temperandam aio, ex d. l. 1. noua decisione, etiam nulla interueniente hereditatis aditione, quæ in testamento scripta sunt, subsistere: ita enim nominatim ea constitutione sancitur. Nam si ea, scripto non adeunte conseruantur: quis poterit dubitare, & sine legitimi heredis aditione, quæ iuris ita certi non est, sustineri? Ad hoc tamen, vt directis, & in eam rem propositis actionibus peti possint, aditio erit omnino necessaria. Ea deficiente succurrendum creditoribus, & legatarijs, saltim curatore bonis dato, quem experiendi potestas eis sit. Sic ergo moneo eo in casu rem expediendam, vt eo defuncto testatore, cuius testamentum, quia nemo ex eo heres exstitit, destitutum est, proximiores consanguinei, si id ipsi non expostulent, per edictum vocentur, & eis si noti sint, certioribus factis iubeatur, vt vtriusque gradus, & proximitatis salua prærogatiua admittitur, intra certum tempus adeant, vel repudient hereditatem legitimam: Ne autem interim longior mora creditoribus, & legatarijs nat, eisdem exposcentibus curator bonis detur, quo cum ij experiantur, quod si nullus extet, qui rem abintestato habere velit, bona deuoluuntur ad fiscum, cum suo tamen onere, qui & debita, & legata, & fideicommissa soluet, vt latius supra audiuimus. cap. 8. hac eadem tractatione. Iam de alia quæstione iuxta eandem hanc nostram. l. 1. eod. vers. *gentoucet herede,*

16 Quæstio igitur in eo est, an duobus pluribusve scriptis heredibus, si ex eis vnus repudiet, accrescat eius portio coheredi, qui iam partem suam agnouit? an vero in ea parte proximior abintestato sit admittendus? Et quamuis ex nostratibus nullus, quem viderim, eam disputet, posse de accrescendi iure dubitari sequentia ostendunt. Primum, nam validum est argumentum de toto ad partem, vt dispositum in toto, & in parte dispositum censeatur. l. quæ de tota. 76. vbi glos. Bart. & omnes. D. de rei vindicat. l. iurisgentium. 7. §. Adeo. l. si vnus. 18. §. si cum tibi, & ibi notat. glos. Barto. & Iaso. D. de pactis. latè Nicol. Euerard. in Topicis legalibus cap. de toto ad partem. Medicis reg. 9. incipit. *Totum.* & de parte comprehendente totum est bonus textus in l. coheredi. 41. §. non videri. vbi notabiliter Alex. D. de vulg. in l. plane. 34. §. fi. D. de leg. 1. Tiraquel. in l. si vnquam. verbo *omnia vel partem.* ex nu. 18. C. de reuoc. donat. Ergo cum nostra l. 1. dispositum sit, instituto herede non adeunte, totam hereditatem legitimo heredi abintestato deferri, testamenti causa salua manente, perinde ac si ab scripto adita fuisset hereditas. Ergo idem, & omissa parte ab vno ex scriptis heredibus dicendum est, vt & hoc casu portio hæc omissa proximiori agnato deferatur, non coheredi.

17 Secundò pro hac sententia facit, nam si credendum est communi opinioni, cuius sup. h. c. 29. in pr. & in d. §. si eadem res l. de legatis. meminimus ideo ius accrescendi admissum est, ne alias testati & intestati concur-

sus detur, vetante id iuris regula de qua in l. ius nostrum. 7. D. de reg. iu. At hodie ex dispositione huius. l. 1. hic est admissus concursus, siquidem non adeunte herede, admissoque ab intestato legitimo, sustinetur adhuc testamentum, ac si rite, & solemniter adita fuisset hereditas, igitur à cessante ratione infertur, & accrescendi ius iam exoleuisse.

18 Tertiò. Nam potentius esse substitutionis ius iure accrescendi, admonuimus sæpe suprà, & probat text. in l. si quis heres. 35. in pr. h. t. in l. si ego & Titius. 16. in pr. D. de iniusto rup. Ergo, cum ex eadem hac l. 1. deficiente scripto herede venientes abintestato, quasi à testatore vocati admittantur; iuxta veteres etiam traditiones, quibus idem admissum erat, l. conficiuntur. 8. §. sed ideo D. de iur. codicill. quasi ex substituto, eos esse admittendos constat.

19 Quartò, & fortius, & illud inducitur argumentum. Qui ex re certa, siue certa parte instituitur, quamuis si nullus alius scribatur heres, vniuersam habeat hereditatem. l. 1. §. si ex fundo. D. de her. inst. & diximus sup. tamen si coheres ei detur, nõ heres, sed legatarius habetur, l. quoties. 13. C. de heredib. inst. vbi notant Bart. Bal. & Salyc. Roma. sing. 155. & cõs. 64. Lambertinus de iur. patron. lib. 1. p. 2. art. 16. q. 2. nu. 4. Tiraq. de iur. primogen. q. 14. Simon de Prætis de interpretat. vlt. volunt. lib. 4. dubit. 2. Mantica de coniect. vlt. volunt. li. 6. tit. 6. n. 19. And. Fachin. lib. 4. controu. c. 15. A. Gomez. 1. to. c. 12. n. 13. & anteà c. 10. n. 8. Did. Spino in Speculo testam. glos. 7. princ. n. 17. Hie. Zeuallos omnino videndus. Practic. comm. cap. 214. ex n. 3. qui hodie intrepide defendit post decisionẽ huius nostræ. l. 1. non esse locum, d. §. si ex fundo, sed ex reg. d. l. quoties tẽ definiendam, & consonat text. in l. 14. tit. 3. p. 6. vbi vtiliter Greg. glos. 2. 3. & 6, Ergo cum hodie, vel institutis nullis heredibus, vel institutis non adeuntibus legitimi abintestato admittantur, ex hac l. 1. obtinuit semper in re certa institutum nõ heredem, sed legatarium esse, vt cum multis ex nostris defendit Ioa. Matienzo in h. l. 1. glos. 10. ex nu. 47. illud efficitur, & pari modo instituti, & legitimi concursum dari; cum iã cesset ratio, d. §. si ex fundo, propter quam in re certa institutus vniuersa bona habebat, de qua nos latius, in §. hereditas, ex num. 10. I. de hered. inst.

20 Quintò inducitur text. in l. si ita quis. 74. D. de her. inst. iunctis, quæ in eius proposito scribunt interpretes, præsertim Emanuel Costa, in c. si pater. 1. p. verbo. *in re certa*. n. 14. ad fi. vbi docet, quod si institutione plurium heredum rite celebrata testator, vel in eadem oratione, vel in alia testamenti parte sic caueat. *Et volo quod si portio vnius ex heredibus defecerit, non accrescat reliquis coheredibus, nec vlli illorum*, hoc casu, institutio erit valida, & nihilominus portio vnius si vacauerit, non accrescet
21 reliquis heredibus, *quod quamuis mirabile videatur* (inquit Emanuel) *est tamen facillimum. Nempè, quod vtraque testantis voluntas, sine repugnantia procedere possit.* Si intelligas; Cum testator plures heredes instituit,

tuit, & inter eos prohibuit ius accrescendi, videri eos instituisse sub conditione, si omnes acceptauerint & non aliàs. Quæ sententia. † ex l. quoties. 9. §. si duo. D. de hered. instituend. probari videtur ibi. *Si modo voluntas patris familiâs manifestissime non refragetur*, quibus verbis insinuatur, ex testatoris voluntate vacuas, & sine herede partes hereditatis, scriptis non accrescere. Ex quibus omnibus euinci videtur, stante noua hac huius l. 1. decis. qua scripto herede non adeunte, legitimi abintestato vocati cēsentur, quod ius est in tota hereditate, idem & indeficiente parte sit admittendum, vt ad eam portionem non admittatur coheres ex iure accrescendi, sed proximior consanguineus, nulla concursus testati, & intestati habita ratione.

22 Contrarium tamen, quinimo, & hodie post nouam hanc l. 1. ius accrescendi locum habere, omnesque superiores regulas in eo obseruatas esse admittendas contendo. Pro qua opinione, Primo considero, Dispositionem nouæ legis intelligendam, & interpretandam semper, vt minus ius commune lædatur, ex regula. l. præcipimus. 32. C. de appellat. cap. cum expediat. de elect. lib. 6. quicquid enim noua lege specialiter non est expressum, id veterum legum cōstitutionumque regulis censetur relictum. Etsi omissum eum casum dicas, esse ex eisdem antiqui iuris traditionibus definiendum persuadebit tibi regula. l. Commodissimè. x. D. de lib. & post. l. fi. C. de posthum. hered. inst. sic enim ex eis vulgo notant Doctores.

23 Verum ego existimo, & hunc eadem l. 1. decisum; siquidem ex ea legitimi heredes abintestato eo admittuntur casu, quo institutus heres ex testamento non extitit aliquis, non aliàs. Sic enim lex ait. (*tunque el testador no aya hecho heredero alguno*) iunctis alijs ibi. *y si el testador instituyere heredero en el testamento, y el heredero no quisiere heredar,* iunctis prioribus ibi, *y entonces herede, &c.* Ergo cum eo casu legitimi admittantur, quo vel nullus est institutus heres, vel institutus non adijt, consequens est legitimos non admittendos, cum pluribus institutis vnus adijt, alij autem repudiant, aut non existunt. Est enim verum tunc aliquem fuisse institutum, & ex eo testamento existere: admitti ergo legitimi non poterunt, cum eis non sit delata hereditas, nec testamenti causa deserta. Atq; ita sumus in casu l. quādiu. 39. h. t. l. quandiu. 89. D. de reg. iu. nimirum, vt quandiu possit ex testam. deferri hereditas, abintestato nō deferatur, vsq; adeo, vt & idē sit admittendū, & eo casu, quo idē ipse & ex testamēto, & abintestato heres existere possit. In pluriū enim heredū gradibus hoc seruandū est, vt si testamentū proferatur, priùs abscriptis incipiatur; deinde trāsiēdū fiat ad eos, ad quos legitima hereditas pertinet, etiam si idem sit ad quem vtroque modo pertineat. l. in pluriū. 70. hoc tit. vnde quod paulo inferius eodem loco Paulus ait; quòd si ei ad quem legitima hereditas peruentura est, data sit conditio, nihil constituere possit de legitima, antequā dies cōditionis trāseat: id est, quādiu spes

est ex testamento hereditatem posse deferri. Adi Grassum in recept. sentent. §. *successio*, nu. 1. 2. 3. & 4. & §. *Institutio*. q. 26. Menoch. lib. 4. de præsumptionib. cap. 76. num. 97. Et quod Impp. statuunt in l. antequam 8. C. communia. de succes. (quod rescriptum quæstionem nostram absoluit) vt antequam scriptus heres cuiuscunque portionis capax repudiet hereditatem, vel alia ratione quærendæ facultatem amittat, ei qui testamentum reliquit, intestato nemo succedit. Igitur perspicitis, quod testamentariæ successionis spe durante, intestato bona defuncti non recte vindicentur.

14 Ex qua verissima iuris ratione manet, adita hereditate ab aliquo ex scriptis heredibus, quacunq; ex portione adeatur, verum esse testamentariam successionem esse, quæ legitimæ præferatur: ad eumque reliquas omnes deficientes, siue vacātes portiones spectare ex iure accrescendi, siue mauis ex iure non decrescēdi, propter realem coniunctionem, quæ inter heredes semper est, & ijs quæ tam late supra iuxta eius inducendi rationem obseruauimus. Nihilque ex noua hac. l. 1. hoc in casu fuisse immutatum.

15 Non obstat argumētum, ex l. quæ de tota quod sup. n. 72. adduximus, quoniam vt recte Bart. & alij ibi laudati docent, procedit vbi eadem est ratio in parte, quæ in toto, quemadmodū in rei vindicatione totius rei, fundi, siue eius partis. Non si dissimilis sit causa, & ratio: tunc enim argumentum non procedit, nec admittēdum: vnde alia sit ratio, vt nullo omnino subsistente scripto herede, admittantur legitimi, quàm quo casu aliquis manet, qui saltem ex minima portione adeat, consequens à cessante ratione, vim eius argumenti cessare.

16 Præterea ex his, quæ sup. iuxta veram rationem inducēdi iuris accrescendi obseruauimus, constat illud admissum propter indiuiduitatem repræsentationis, quæ vt non recte fit ex his, qui diuerso iure, aut gradu succedunt, ideoque eorum nō datur concursus, sicque nec ab scriptis, & legitimis simul: quorum concursus, nec ex voluntate testatoris dari potest. Sed & ex ea, & ex legis dispositione testamentaria successio legitimæ præferenda.

17 Deinde, nec illorum est admittēda sententia, qui putarunt in specie huius l. 1. semper legitimos heredes abintestato censeri institutos: longe enim falluntur, si casus non separentur. Eo enim, quo testator nullum alium heredem scripsit, fateor, eos ex eius tacita voluntate admitti, quemadmodum, & iure communi, ex d. l. conficiuntur. 8. §. sed ideo. D. de iur. codicill. Secus si heredes scripsit, quis enim ignorat expressum facere cessare tacitum ex vulgatis? Ergo cum quæstio nostra, de eis admittendis, eum disputet casum, quo scripti sunt heredes, & si vnus, aut alius ex his repudiauerit, aliquo ex institutis adeunte, locum tacitæ institutioni legitimorum nō relinqui planum est.

18 Præterea, † & illud affirmo, neutro casu eos censeri institutos, quamuis hoc vltimo præsumantur vocati. Longe enim hæc interse differunt: cum

tùm institutio tacita verbis nullis expressis reperiatur nusquā, sed ex eis solum directis, & ciuilibus, non ex præsumpta mente testantis, inducitur. l. hac consultissima. 21. l. iubemus. 29. l. quoniam indignum. 15. C. de testam. l. heredes palam. 21. D. eod. l. cum proponebatur. 26. D. de leg. 2. vnde efficitur, & illud argumentum cessare, quod n. 73. ex fortiori, & potentiori substitutionis iure induximus: cum nulla esse substitutio possit verbis deficientibus, quātumcunque de voluntate testantis appareat. Si quæ enim est ex nostra & vera sententia, illa nimirum, quā tacitam pupillarem vocant nostri, non alia, quæ ex expressa vulgari dimanat. l. iam hoc iure. 4. D. de vulgari.

29 Rursus fallitur Ioann. Matienzo, & qui eum sequuntur, laudati à nobis sup. dum putat cessare hodie decisionem. l. 1. §. si ex fundo. D. de hered. inst. quos, & ego admisi, in §. hereditas nu. 36. I. de her. inst. quoniam quamuis, & nunc verū fatear, quod tunc docui, dari hodie posse testati, & intestati concursum, id tamen eo casu probandum contendo; quo testator testamento suo, aut nullum scripsit heredem, aut scriptus ex eo testamento, non extitit: quoniam cum, & tunc in eo scripta sustineantur legitimis abintestato admissis, admittitur & concursus is testati, & intestati. Non verò si aliquis sit heres institutus, qui ex eo existat, quamuis vel in minima hereditatis parte, vt rectè sup. num. 77. probauimus. Ergo cum eo casu, quo quis ex re certa instituitur, rei certæ mentione detracta perinde institutio habeatur, ac si simpliciter, & absolutè institueretur heres, vt ad interpretationē, d. §. si ex fundo. docuimus, in d. §. hereditas, & ex vi institutionis, non ex iure accrescendi vniuersam habeat hereditatem, vt contra Donellum, cum nostro Hispano Gomezio admisimus sup. hoc eod. cap. consequens est legitimos abintestato non esse admittendos. Est enim tunc, & facti, & iuris indubitati heredem testamentarium in hoc casu esse, cuius causa, & successio sit præferenda. Atque ita mutata sentētia intrepide defendo, d. §. si ex fundo, eiusque decisionem immutatam manere, quicquid Io. Matienzo, & alij leuioribus argumentis defenderint.

30 Quæ nostra sententia vsque adeò vera est, & ex iuris, & artis nostræ principijs dimanans, vt eo casu sit admittenda, quo expressim testator cauerit se velle, vt heredes, ab eo nominati eas partes habeant, quas eis ipse adsignauit, non amplius. Nam & si putauerit Emanuel Costa, d. verbo. *in re certa*, nu. 14. ad fin. quem & alios sequuntur Ioa. Matienzo. d. gl. 10. nu. 48. tunc ius accrescendi cessare, & sustineri eam dispositionem, eo quod omnes heredes censeantur conditionaliter instituti, sub illa nimirum conditione, *si omnes heredes adierint*, vnde si vnus ex his adierit antequam omnes alij, aditio nulla sit ex reg. l. is qui heres. 13. in pr. h. t. & adire eos simul oporteat, non vnus sine alijs, iuxta speciem. l. si ego. 19. vers. fin. D. de iniusto rupto. Ego in contraria sum sentētia. Nec tacitam eam conditionem admitto, cum de

expressa, & enixa testantis constet voluntate, qui singulos heredes ad eas partes quas ei assignauit nō amplius, admitti voluit purè, & sine cōditione aliqua: nec credendum sit conditionales institutiones esse, quę conditionem nullam, nec ex rei natura habent. Illud ergo restat, an ea institutio partibus sic designatis, & præscriptis limitatisq; subsistat, quo modo Emanuel eam defendit, aut repudiante aliquo vitietur, cū dari eo casu concursus testati, & intestati non possit: aliquo nimirum ex testamento existente, cuius causa, cum potior sit aliam omnem ad se trahat. Ego id probo, nec me voluntas testantis turbat, aut contrarium fateri cogit, quæ iuris destituta potestate, non magis id potuit efficere, quam sine obseruatione legum facere testamentum, vt in simillima specie nominatim I.C. affirmat. in l. de hereditate. 19. §. filius fam. D. de castrensi peculio, cui adiungendus text. in d. l. si ita quis. 74. D. de her. inst. vbi sic Licinius Ruffinus. *Si ita quis heres institutus fuerit, excepto fundo, excepto vsufructu, proinde erit iure Ciuili, atque si sine ea re heres institutus esset. Idque authoritate Galli Aquilij factum est*, quam sententiam ego sic interpretor, ex d. §. si ex fundo. Idest, rei detracta mentione, vt si generaliter, & in omnibus bonis heres esset scriptus. Non enim id potuit testator efficere, vt in quibusdam bonis testaretur, non in alijs.

31 Nec offendor. d. l. quoties. 9. §. si duo. illo tit. quoniam illa verba. *Si modo voluntas patris fam. manifestissimè non refragetur*, nō eo respiciūt vt ex illis maneat, vacantes, & deficientes portiones scriptis heredibus non accrescere, quæ est absurda, & contra bene fundatam iurisprudentiam collectio. Sed illud potius accrescere potius illis, alij ex triente, alij ex besse, quibus ex partibus in fundo Corneliano fuerant instituti. Nisi aliud testator senserit, idque non tacitè tantum, sed & nominatim, & expresse cauerit. Constat enim vacantes portiones singulis iā institutis pro hereditarijs partibus accedere. l. interdum. 13. §. 1. D. de her. instituend. §. videamus, vbi diximus, nu. 11. l. eod. l. 17. tit. 3. p. 6. Dilutis itaq; contrariæ sententiæ argumentis manet, & decisionem d. l. 1. §. si ex fundo, & d. l. si ita quis. 74. D. de hered. inst. & antiquum ius accrescendi Noua hac l. 1. non antiquasi. Iam sit satis.

De transmissione hereditatis breuis, & laconica enarratio.

CAPVT. XXXI.

1 *Hereditas non adita non transmittitur ad heredes tribus casibus exceptis.*

2 *Transmissio ex potentia iuris deliberandi qualis? & quæ ad eam requirantur, nu. seqq.*

3 *Transmissio ex potentia sanguinis.*

4 *Transmissio ex iure deliberandi in extraneis non in suis heredibus*

bus admittenda:

5 *Transmittunt sui heredes hereditatem quæsitam non quærendam & nu. 10.*

6 *l. cum in antiquioribus. 19. C. de iure deliber. & n. 8.*

7 *l. milites. 12. D. de testam. & nume. 9.*

11 *l. si infantis. 18. C. de iure deliber.*

12 *Transmissio hereditatis, ex lege: si quis ingredi. §. eleganter. D. ad Syllanianum, & nu. 13.*

14 *Transmissio hereditatis, ex lege scriptus. 12. D. de Carboniano edicto.*

15 *Transmissio hereditatis ex decreto relato, in l. ventre. 84. h. t. seu missiue.*

1 HEreditatem non aditam ad heredes non transmitti dixi sæpius, & eius rei rationem breuiter insinuaui, eamque retinendam moneo, quamuis alias considerent Andr. Alciat. lib. 3. Paradoxor. c. 5. Duaren. h. t. c. 5. & lib. 2. de iur. accresc. cap. 17. Nicol. Valla de reb. dub. tract. 6. A. Fab. lib. 14. coni. c. 1. Dixi, definitionem hanc aliquibus in casibus temperatam esse. Eos longo sermone citati. ca. 11. recensent: tres præcipuos frequentius annumerantes, *Ius deliberandi, ius suitatis*, siue suorum heredum, *ius sanguinis*. Verùm A. Fab. d. lib. 14. cap. 1. Extra duas exceptiones (nimirum ascendentium in descentes. l. vn. C. de his qui ante apert. tab. & iuris deliberandi. l. cùm in antiquioribus. 19. C. de iur. delib.) regulam perpetuam esse nõ sine ratione scribit. In suis enim locum non habet, cum transferant hereditatem iam quæsitam, non quærendam. In casu autem. l. si infanti. 18. C. de I. delib. quippe quando infanti delata hereditas patri illo mortuo acquiritur, acquiritur nõ vi trãsmissionis, sed iure patriæ potestatis, vt lex ait. Ex constitutione Imperatoris contra regulas iuris, quibus patria potestas finitur morte. Nobis veteres obseruationes doctrinæ gratia retinere nunc placet, & casus tres illos breuiter exponere.

2 Quorum primus cõmunis est omnibus heredibus, si quibus delata est intra annum decedãt, d. l. cùm in antiquioribus. 19. C. de I. delib. l. 2. t. 6. p. 6. exornata à Tiraq. in tract. *le mort*, 1, p. n. 21. declarat. 5. Menoch. lib. 2. de arbit. casu. 1. n. 4. Alfano collectanea. 459. Ioanne Dilecto de arte testandi t. 5. cau. 1. Valasco decis. 96. n. 4. lib. 2. A. Gom. in locis relatis. Did. Spino de test. glos. 33. pr. n. 105. Egi de ea re superiori anno ad Bart. in l. 1. nu. 10. D. de vulg. illam enarrans quæstionẽ, an si is, qui institutus est, & intra annũ hereditatem non adijt substitutum vulgarem habeat, eo casu, substitutus vulgaris transmissariũ hũc Iustinianeum heredẽ excludat, an è contra is substitutũ vincat, quæ illius, huius loci non est disputatio. Illo ergo posito principio de quo suprà, hereditatem non aditam ad heredes eius, qui eam non adijt nõ trãsmitti. l. 3. §. acquirere. D. de bon. pos. l. si ex pluribus. 9. in pr. D. de suis, & legit. Vlp. in Institut. tit. 26. §. 10. l. emancipata. 4. C. qui admitti. l. quoniam sororem. 7. l. si infanti. 18. §. sin vero. C. de iu. deli. d. §. in nouissimo

noue Iustinianus, in d. l. cum in anti quioribus statuit, heredes scientes hereditatem sibi delatam, siue impetrato, siue non impetrato iure deliberandi decesserint, ius deliberandi & adeundi hereditatem intra annũ a die scientiæ ad quoscunque heredes transmittere: quod & Hispano iure probatur, in d. l. 2. tit. 6. par. 6. vbi multa vtiliter Greg. Lopez.

3 Alij sunt speciales. Si heres ignorauerit hereditatem delatam; aut sciēs exacto anno, nō adita hereditate decesserit. Quoniam & ius hoc ex noua Theodosij constitutione, in l. vn. C. de his qui ante apert. tab. concessum est liberis; qui parentum hereditatem ad liberos, & descendentes suos, eosdemque suos heredes transmittunt, sine vlla præscriptione temporis etiam iuris sui ignari, prout latius, in d. l. vn. exponitur, item & in l. 1. §. in nouissimo. C. de caduc. toll. qua de re, & ego latè, in d. l. 1. ex nu. 114. D. de vulg. post eos quorum ibi memini, & Iason. cons. 101. lib. 1. Roman. cons. 480. Parisi. cons. 77. & 78 lib. 2. Vincent. de Francis decis. 32. Ioan. Meysner. tomo. 3. decis. Camera l. decis. 2. nu. 2. Crauet. cons. 306. Surdum. decis. 138. Paulum Leoniũ de substitut. Rub. de vulgari. ex nu. 151. Alphan. collectan. 151. Hieron. Zauallos. pract. com. lib. 1. c. 10. Ant. Gomez. 1. tom. cap. 4. ex nu. 7. Quæ transmissio, siue transmissionis ius frequentius *ex potentia sanguinis* à nostris nuncupatur, vnde & in emãcipatis, & in quibuscunque ascendētium hereditatibus, sine scrupulo admittendam eius constitutionis decisionem doce, quæ cum Theodosium authorem habuerit, hunc, in quem ex vi eius constitutionis hereditas transmittitur, Theodosianum transmissarium vulgò nostri appellant. In quem, an hereditas tanquam quæsita, an tanquam quærenda transmittatur disputaui accuratè, in d. l. 1. ex nu. 115. De vulgari.

4 Quæ res in suis heredibus (vt de tertia specie quid subijciamus) dubitationem nō habet. Nam & ad quoscunque heredes transmittunt, vt rectè Duarenus putat h. t. cap. 5. quamuis contradicat Cuiac. tract. 4. ad Africam. ad l. si filius heres. 16. D. de liber. & posth. Imo verè nihil trāsmittit quidem, nam cum existant absque agnitione. l. in suis. 11. D. de lib. & posth. l. in suis. 14. D. de suis, & leg. l. necessarijs. 57. h. t. l. cum quasi. 30. §. sed & si suus, D. de fideicomm. lib. l. ex contractu. 44. D. de re iud. l. apud hostes. d. C. de suis & legit. l. 3. C. de iur. delib. quæsita iam bona heres eorum potius, quam adeundi ius inuenit in hereditate, vt rectè ex iuris principijs adnotauit Duaren. ad titul. D. de vulg. cap. 10. & ad hunc tit. c. 5. Corasi. lib. 1. Epistolic. quæst. cap. 1. nu. 4. Cabotius lib. 2. disput. c. 23. A. Faber. d. liq. 14. còiectur. cap. 1.

5 Vnde † illud quod hic docet, & suprà nu. 1. ad fin. insinuauimus transmissionem non esse in suis heredib[us] hereditatis quærendæ, sed iam quæsitæ. l. de hereditate. 19. §. filius fam. D de castrensi pecul. l. ex militari. 11 §. fin. D. de milit. testam. Nec hic opus aliqua constitutione, sed tantum interpretatione. Item & aliud quod aduersus Bart. in l. 1. n. 20. D. de vulga. eò loci nos sub nu. 113, defendimus,

mus, transmissarium hunc heredem vulgarem substitutum excludere: Ant. Fabrum sequuti, d. cap. 1. & de erroribus pragmat. 1. p. decad. 34. error. 5. 6. & 7. & quæ idem scripserat decade. 31. error. 8. 9. & 10. & decad. 32. error. 1.

6 Sed duo hic obstare videtur, aliud ex d. l. cum in antiquioribus, c. 9. C. de iur. delib. in pr. ibi. *filios fam. paternam hereditatem deliberantes posse, & in suam posteritatem hanc trãsmittere*, quæ verba filium fam. transmittere quidem potuisse non aditã hereditatem, probant, non tamen absolutè, sed in suam tantum posteritatem.

7 Alterum † ex Papiniano, in d. l. milites. 12. D. de milit. testam. dũ ait. *Milites enim ea damtaxat, quæ haberent, scriptis relinquunt*, quę verba si coniungas, d. l. ex militari. 11. §. fin. & d. l. de hereditate. 19. §. filius fam. ostendunt satis in suos heredes ante agnitionem hereditatem, siue paterna bona non transire, neq; suis heredibus quæri. His suo ordine satisfacio.

8 Non † obstant verba. d. l. 19. quoniam omissa interpretatione Duareni h. t. c. 5. cuius meminit Ossualdus ad Donel. lib. 7. com. cap. 4. lit. E. existimantium illa verba enuntiatiua esse non dispositiua, vt vulgo dicitur, & de alijs etiam successoribus accipi posse; quod manifestum est in ea peccatum. Rectius ea interpretatur, & explicat Ant. Faber. de error. pragmatic. Decad. 34. erro. 6. ex nu. 1. duplicem Triboniani lapsum in eis insinuans, vnum, dum pessimè *filios familias* eos appellat, qui sui iuris facti, morte patris funtt quasi nomen illud possint retinere mor tuo patre, quod recta sermonis ratio non patitur. l. pronuntiatio. 195. §. familiæ, vers. Denique. ibi. *Cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere, singuli enim patrum familiarum nomen subeunt.* Et ibi. *Patre fam. mortuo singuli singulas familias habent.* D. de ver. sig. Ræuardus lib. 5. vario. cap. 1. aliud, quod Iulij Pauli sententiam de translatione hereditatis, sine trãsmissione in suos ad quæstionem iuris deliberãdi (quã aggreditur, in d. l. 19. C. de iu. delib.) adduxerit. Cum de ea nũquam I. C. cogitasset. Citatus enim Pauli locus extat. in l. siquis filium. 7. §. si filius. h. t. in quo nihil de transmissione iuris deliberandi Paulus, sed an abstẽtionis beneficium, quod patri in bonis aui iure Prætorio datum est, eo intestato mortuo, & eius filio, idest nepoti competat: de transmissione hereditatis dubitat nihil, cum eam ipso iure in filium, & proinde in nepotem transmissam certi iuris sit; adeo vt separari non nisi Prætorio iure possint, luxta. l. qui se patris. 4. C. vnde liberi. quæ ad speciẽ, d. l. siquis filium. 7. §. si filius fam. h. t. referenda est. De transmissione ergo iuris abstinendi loquutus fuerit Iul. Paulus, non iuris deliberandi, vt eius verba perspicuè ostendunt, ibi. *permittẽdum est nepoti abstinere se aui hereditate, quia & patri eius idem tribueretur*, & securè docent ex eo tex. Bar. & Bald. trãsmittunt enim sui in suas hereditatem etiam eam, cui se non immiscuerant iam quæsitam, cum beneficio tamen abstentionis. Socinus reg. 411. Alex. cons. 10. vol. 1.

Nn 3 Bur-

Bursatus cons. 60. lib. 1. Arnald. Ferroni, ad consuetud. Burdegalenses, lib. 2. ti. 5. §. 4. Medicis. reg. 5. Ascan. Clementin. de patria potestat. effe-
9 ctu. 11. ex n. 1. Nec præterea † tx. in d. l. milites enim. Cuius verba ibi. *ea dumtaxat, quæ habent*, cum Cuiacio lib. 9. respons. Papiniani, sic sunt exaudienda, id est *se habere existimant*, nam si se sciant esse patres familias factos morte patris, non tantum castrensia, sed etiam pagana bona habere cum credant, ab eis scriptos heredes, & castrensia, & pagana habebunt. Tum præcipuè in specie. d. l. de hereditate 19. §. filius fam. D. de castrens. pecul. instituctis enim à pagano in castrensibus bonis; & ab eo testatore, qui & alia bona cum habeat) se habere nescit detracta castrensium bonorum mentione, in omnibus bonis institutus censebitur: ex reg. l. 1. §. si ex fundo. D. de her. inst. secus si à milite, ex l. si miles. 6. D. de castrensi. pecul. ideo autem ad ea bona institutio non trahitur, quia dispositio nunquam extenditur ad incogitata, in quam sententiam bellissime, d. §. fin. & d. l. 12. induces, cui non repugnat text. in d. §. filius fam. vbi, & ad incogitata ideò extenditur dispositio, propter iuris expressam repugnantiã. Nam alias videretur pro paternis bonis intestatus, pro castrensibus testatus decessisse, quod ius filius fam. paganus non habuit. Non magis, quàm sine obseruatione legũ facere testamentum. Necessario ergo castrensis peculij heres scriptus vniuersa bona habebit. Perinde, ac si pauperrimus facto testamento decessisset, ignorans se locupletatũ per seruos alio loco agentes. Testator miles habet, vnde ad heredem scriptum castrensia bona solum pertinet, non patris, nisi & de his quoque militem cogitasse, & disponere voluisse probetur. Sed ad transmissionem iam redeamus.

18 † Manet itaque suos heredes in quoscunque, siue descendentes, siue extraneos non quærendam, sed quæsitam hereditatem transmittere. Hoc ius an, & ad emancipatos extendendũ? mouet Nouella. 118. de heredib. abintestat. venient. & agnat. iur. sublato, qua veteres omnes differentiæ inter suos, & emancipatos sublatæ sunt. Verùm vt sæpe admonui, nimirum in princ. l. de pupill. nu. 65. & in Rub. l. de hered. quæ abintestat. cap. vn. in initio. ex nu. 13. & post alios plures, in §. Emancipati. nu. 3. illo tit. & scribit Duare. h. t. cap. 5. cõstitutio illa noua loquitur de successione intestati, non de iure sui, siue suorum heredum, eorũque iuribus, & prærogatiuis: in quibus antiquum ius illæsum seruatur, quod enim nõ mutatur, quare stare prohibetur. l. sancimus. 27. C. de testament. l. Præcipimus. 32. §. quicquid autem. C. de appellat. legum enim, aut iurium mutatio, nisi specialiter exprimatur nũquam præsumitur, vt Bal. ibi. nu. 6. notat. Roland. cons. 80. nu. 49. Crauetta cons. 70. nu. 8. Zasius cons. 4. nu. 8. lib. 1. Seraphinus de priuileg. iuram. priuileg. 13. num. 23. Schrederus de feudis. p. 10. sect. 20. num. 110. De hac autem trãsmissione, quia & iuxta eam multa quæri, & disputari poterant, vide præter ordinarios, in d. l. apud hostes. §. C. de suis, & legit. Socin.

Socin. reg. 168, & regul. 173. Dec. consil. 145. colu. 1. Bald. cons. 386. lib. 1. Paris. cons. 36. lib. 3. Alphan. collectan. 202. Anton. Thesaur. & Pet. Surd. decis. 138. num. 9. Alexander cons. 80. in princ. lib. 1. Anton. Gouean. lib. 1. variar. lect. capit. 4. num. 1. Vacon. lib. 3. declarat. cap. 50. num. 18. Simon. de Pretis, lib. 3. de interpret. vltim. vol. interpret. 2. dub. 5. sol. 4. Anton. Fab. de errorib. 2. par. decad. 34. error. 4. & seqq. Iacob. Sculth. in addit. ad Modestin. Pistor. 4. part q. 131. Menchac. lib. 1. de success. progress. §. 6. 7. & 8. Anton. Gom. 1 tom. variar. cap. 9. Heronym. de Zauallos pract. quæstion. cap. 486. Gregor. in l. 21. glos. 2. titu. 3. & in l. 2. gloss. 6. titu. 6. par. 6.

11 Quarta transmissionis species superioribus vulgò adijcitur, ex dict. l. si infantis, 18. C. de iur. delib. Quum infans, cui est delata hereditas, antequam à patre agnoscatur, decedit. Verum hic casus, vt sup. num. 1. ad fin. cum Anto. Fab. dict. lib. 14. coni. cap. 11 animaduertimus, ad transmissionis ius non pertinet. Cum id potius ex vi illius constitutionis patriæ potestatis effectui tribuendum sit. Vnde constat, quæstionem, quam in proposito disputat Anton. Thesaur. decis. 83. *An ea constitutio ad matrem protrahenda sit?* locum non habere, & pro alijs iuxta eam vide Bursat. consil. 61. num. 9. lib. 1. Tiraquell. in tract. le mort. 2. part. declarat. 16. nume. 3. Alphan. collectan. 45. Fabian. de Anna cons. 1. Brunor. à Sole [illegible]

in locis comm. verb. legis. num. 5. Camill. Gallin. lib. 10. de verb. sig. cap. 15. num. 12. Fachin. lib. 6. controuers. cap. 51. Concordat. de iure Regio text. in l. 13. vers. *è si por auentura*, tit. 6. p. 6. vbi multa adducit Greg. Lop. cui tamen non assentior, dum gloss. 19. verb. *la heredad, que era dexada al fijo*, existimat, satis esse, vt infanti delata hereditas patri quæratur, eiusdem infantis hereditatem patrem adire: quasi in hac hereditate, quæ infanti delata est, inueniatur, sine vlla aditione acquisita, quod tamen ius non patitur (nisi in suis heredibus, vt latè supra) & expresse refragantur; & mens, & verba d. l. si infanti, ibi. *Tunc parentem quidem superstitem omnia ex quacũque successione, ad eundem infantem deuoluta, iure patrio quasi iam infanti quæsita capere.* quę verba ibi, *quasi & capere*, nec vere quæsita, nec citra acquisitionis nouum actum quæri, satis probãt, & d. l. *E si por auentura muriesse el moço ante que fuesse de edad de siete años, ante que el padre la entrasse. Estonce puede aun el padre entrar e tomar la heredad, que era dexada al fijo, è auerla para si: E estonces, por razon del fijo, que la auia ya como ganada*, ex quibus id tantum iùs patri tribuitur, vt hereditatem infanti delatam, eo superstite, non aditam, post eius mortem ab eodem patre adiri possit, quasi ex vi, & iure patriæ potestatis ei ex illa constitutione quæsita laxatis iuris regulis, quibus patria potestas morte finitur.

12 Sunt & alij tres casus, in quibus ex æquitate hereditas etiam non adita [illegible] adi

adscripti heredes transfertur, aut sal tim vtilibus datis actionibus eis con sulitur. Vnus est in l.siquis in graui 3.§.eleganter Scæuola.l. qui posthu mos.4.D.de S.C.Syll.Secundus.in l. scriptus.12.D.de Carbon.edict.Tertius in l.ventre præterito.84.hoc tit. de singulis sigillatim audiamus.

13 Pro interpretatione prioris præmitte (quod, & ad tractationem de adeunda hereditate valde attinet) non omnibus, & si delata sit hereditas, indiscriminatim adire permissum: imminet enim quando S.C.Syllaniani, & Claudiani inadeuntes heredes pœna. Cum enim nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui dominis custodiam, tam à domesticis, quam ab extraneis præstare serui cogantur, ideo S.C. introducta sunt: de publica quæstione à familia necatorum habenda.l.1.in pr.& tot. tit.D.de Senat.Cons.Syllan.l.pen.C. de his quib. vt indig.Iul. Paulus lib. 3.tit.5.Cornel.Tacitus.lib.13.& 14 annal.Cuiac.lib.10.obseruat.cap.18. Itaque siquid ad causam testamenti pertinens relictum erit, ab eo qui occisus esse dicetur, id nequis sciens dolo malo aperiendum, recitādum, describendumve curet edicto Prætoris cauetur, priusquam de familia eiusquæstio ex S.C.habita, suppliciū que de noxis sumptum fuerit.l.3.§. quod ad causam illo tit. Quòd si heres, legatariusve contra edictum ante quæstionem sciens testamentum publicauerit, aut audierit, aufertur illi quod relictum est, & in fiscum redigitur. l.necessario.5.§.1.l.cum fisco.9.l.si sequens.15.eod.tit.l.si ea l. cū fratrem, C.de his quib. vt indig. l.5.tit.21.p.4.l.13.tit.7.p.6.l.fi.tit. 8.p.7.prosequuntur Stephan. Aufreri, decis.Capellæ Tholosanæ.41. Cephalus cons.341.nu.38.lib.3.Ioseph. Ludouicus in communib.concl.15. nu.144.Iulius Clarus in praxi. §.fin. q.79.vbi multa addit Io.Baptista Baiard.Marcus Ant.Peregrin. de iure fisci.lib.2.tit.5.His præmissis quæsitum est, in d.§.eleganter, & in d. l. qui posthumos. Si heres metu pœnæ S.C.Syllan. hereditatem non adierit & pendente eius rei inquisitione, diē suum obierit, an in heredē suū hereditatē transmittat? & cū stricto iure non trāsferat actiones hereditarias hereditate non adita, ex reg.d. §. in nouissimo. ea laxata, ex quadā Principum constitutione transferri suggerente æquitate inductum est, d. l.qui posthumos.ibi *Ex constitutione sibi dari postulabant*, sic vulgares Codices, Florentini, & emendatiores etiam habent, verùm vt rectè animaduertit Iacob.Cuiac. lib.4. obseru.cap.13. & lib.6. Responsorum Papiniani ad d.l, qui posthumos, cū nulla de ea re prodita sit constitutio constat ibi non *ex constitutione*, sed *ex substitutione* legendum, quamuis vulgarem lectionem defendat Osualdus ad Donelum.lib.7. capit.4. lit.G. Ratio autem dandarum actionum hæc est. Ne fiat iniuria heredi instituto, vel substituto, quem S. C. impediuit, & deterruit ab adeunda hereditate, si interim defunctus nihil transmittat ad heredem suū: qui voluit quidem adire, sed impeditus fuit S.C. cuius metu noluit, cum periculo adire. Inter duas enim causas quarum vna nocet, alia prodest, attēdenda

denda nocens, vt ex d. §. eleganter, Bart. & Bald. adnotarunt. Aretin. in l. qui tota hoc titulo. Feli. in cap. causam. de iudic. Petr. Gilchen. de præscript. li. 1. cap. 3. n. 32. & est videndus Bart. in l. omnes populi. num. 55. D. de iust. & iur. Greg. gloss. fin. in l. 13. tit. 7. p. 6.

14 Sequens casus, in quo etiam ex æquitate vtiles actiones, pro ea consequenda hereditate, quæ ab herede scripto non fuit adita, eius successoribus dantur ab eodem Papiniano proponitur, in d. l. scriptus. 12. D. de Carb. Edict. Cuius hæc species. In testamento patris filius impubes præteritus est, extraneus scriptus heres, scriptus filium suppositiũ dicit, atque ita facit ei controuersiam status, & bonorum paternorũ filius cum & bonorum possessionem decretalem ex Carboniano, & Edictalem ex primo Edicto, idest, *Contra tabulas* petere posset, hanc elegit. Quæritur, cum heres scriptus, vel legitimus (de vtroque enim Papinianus loquitur) antequam de ea re pronunciaretur, mortuus sit, an intelligatur trãsmisisse in heredem suum? Et sanè, quamuis ex regula illa, d. §. in nouissimo, nihil transmissum videretur, quia nec hereditas adita, nec bonorum possessio agnita fuit. Contra tamen Papinianus scribit quodammodo transmissioni locum esse: quia ita est ea regula accipienda, si hereditatem quis adire potuerit, aut bonorum possessionem agnoscere, & nec adiuit, nec agnouit, heres eo casu incertus de viribus testamenti, incerto, & hæsitante iudicio, nec adire, nec agnoscere potuit; Fiet ergo transmissio, non quidem ipso iure, sed interposito decreto à Prætore, & hoc est quod Papinianus ait, heredibus eius esse succurrendum data bonorum possessione ordinaria, licèt eam viuus, neque petierit, nec agnouerit. Quod etiam eàdem ratione euenit in specie, l. illud. 4. §. fin. & l. seq. D. de bon. poss. contra tab. vtimur enim Decreti remedio vrgente ratione æquitatis, deficiente Edicto, Decreto fit, siquid æquum est fieri. l. Et mulieri. 15. D. de curat. fur. (cui omnino ad de Crauetam cons. 368. num. 9. Paulum Montanum. tract. de tutel. cap. 28. num. 53. Dueñas reg. 186. Fornerium. lib. 2. select. capit. 5. Emanuel Suarez lib. 1. obseruat. cap. 5. Greg. glos. 1. in l. 13. tit. 16. par. 6. Anton. Gomez 2. tom. cap. 14. num. 33. Pinelum, in l. 4. C. de bon. mat. nu. 10. Lara in l. si quis à liberis. § Idem rescripsit. num. 121. De lib. agnos. Ioan. Garcia de coniugali acquęstu. ex n. 46. & omnino Francis. Caldas, in l. si curatorem, verbo. *tum non absimilis*, ex num. 11. C. de in integ. rest. minor. ex quibus, & Dionysio Gothifredo in eius notis constat, illa verba, *quæ luxuriose* viuit, interpretanda idest *profuse*, & *nimio luxu*, non *libidinose*, vt malè communis antiquorum schola putabat) l. 4. D. de bon. libert. quæ est Papiniani sententia, & ratio eò loci, cui coniunges similem decisionem, in l. filius, qui patri. 42. §. si falsum. D. de bon. libert. ex Cuiacio, lib. 14. Quæst. eiusdem Papiniani (quem omnino videas vt

exactè discrimen inter Edictalem, & Decretalem bonorum possessionem intelligas) ad d. l. scriptus. 12. D. de Carboni. Edicto.

15. Tertius casus est propter impedimentum ex iusta heredis iuris sui ignorantia. Pone, Scriptus est heres ventre præterito, quando dubium, an posthumus nasciturus, scriptus nequit adire. l. cum quidam. 30. §. siue igitur. hoc titulo. Moritur scriptus, & postea constat mulierem non esse prægnantem, quid iuris? In hac quæstione extraneus heres à filio separandus est. Extraneus scriptus ius adeundi ad heredes eius non transfert. dict. l. 3. §. vltim. & dict. l. qui posthumos. 4. D. ad Senat. Consult. Syllaniano, l. ventre præterito. 48. in princip. ibi. *aut exter.* iuncto versic. fin. hoc tit. & regula. l. cùm Prætor. 12. D. de iudic. sin autem scriptus sit heres, qui cum posthumo abintestato potuit concurrere, ei subuenitur: ve interim bonorum possessionem secundum, vel contra tabulas petere possit, qua non petita, si decesserit idem beneficium heredi eius causa cognita tribuendum, dict. l. ventre, versic. *Et ideo*, & versic. *eadem ratio*, (quem sic interpretor) hoc titul. l. illud. 4. §. fin. l. sed & si decesserit. 5. D. de bonor. possess. contra tabulas. Differentiæ ratio inter filium, & exterum in promptu, insinuataque à Papiniano, in dict. l. ventre, quia siue frater ei nascatur, siue non nascatur: patri suo omnino futurus est heres si filius fuit. sin autem emancipatus successor per bonorum possessionem.

Verum dict. l. ventre, & præcipuè, versic. *Et ideo Decreto filio succurrendum est* implacabiliter repugnat Africani locus, in l. si filius heres. 16. versic. *quod si nemo*, D. de liber. & posthum. vbi eadem omnino specie proposita, sine decreto, ipso quidem iure filium patri heredem existere Africanus [illegible] Cuius rei tanta est difficultas, vt vix interpretes de vera conciliatione conueniant, nostram iam interposuimus sententiam, latè textum, in dict. l. ventre, & in dict. leg. si filius heres interpretantes supra, capit. 9. ideo non subsistimus. verum præter ea, quæ ibi diximus videre poteris, præter vtriusque loci ordinarios, & eos, qui ad l. vnic. C. de his qui ante aper. tabul. & l. emancipata. C. qui admitti scripserunt: Anton. Gouean. lib. 1. variar. lect. cap. 4. & lib. 1. animaduers. pag. 311. Cuiacium ad Africanum tract. 4. ad dict. l. si filius heres, & ad Papinianum. lib. 16. quæst. ad dict. l. ventre, & lib. 3. obseruat. cap. 21. Alciatus, lib. 3. parerg. capit. 14. Henricum à Suerin. lib. singul. repetitarum lection. capit. 35. Duarenus hoc titul. cap. de effectu aditionis Cæs. Costa, lib. 1. variar. ambiguit. capit. 13. Simonem de Pretis, consil. 3. ex num. 1. Francisc. Manticam. lib. 4. de coniecturis. titul. 8. Anton. Fabrum. lib. 1. coniect. cap. 10. Emanuel Costa, lib. 2. select. cap. 1. Sarmientum, ad dict. l. si filius heres. Anton. Gom. 1. tomo.

mo, capit. 9. Bursat. in comm. opinionibus, verbo. *transmissio*. Menochium de præsumption. lib. 4. capit. 76. ex nume. 98. Thesaurum, decision. 88, qui de transmissionibus plura congerunt. Didac. Spino de testamentis, glos. 33. ex nume. 95. Ioann. Matienzo, in l. 1. gloss. 16. ex num. 16. tit. 4. lib. 5. nouæ recop.

FINIS.

Index memorabilium rerum, quæ in hiſce de Acquirenda hereditate Lectionibus continentur, Alphabetico ordine digeſtus.

A.

C.

D.

E.

F.

Heres

SER-

TA.

T.

QVI-

INDEX.

QVIBVS IN HVIVS TRActationis locis explicantur, exornantur leges, & paragraphi, tituli, D. de Acquir, vel Amittenda hereditate.

Leges, & vtriusque iuris loca, quæ in his Lectionibus de Acquirenda hereditate, vel explicantur, vel exornantur.

De Digesto Veteri.

Ex Inforciato.

l.2.

Ex Digesto Nouo.

Ex Iuſtinianeo Codice.

Ex Institutionibus.

Ex Iure Canonico.

Ex Iure Regio.

FINIS.

ERRATA SIC CORRIGITO.

Scatent errata scribæ forsan vitio, proderit cito Auctoris diligentia emendatior editio alia, dissimulatione interim opus est, & vt hæc, quæ offendimus sic corrigas.

PAG. 89.col.1.lin.antepen.*Rector*. lege. *Prætor*. ibid.col.2.lin.2. *Rectorem*. lege. *Pratorem*, Pag.211.col 2.lin.33.*sed ille*. lege.*sed si ille*.ibid. lin.35.*fit*.lege. *sit*. Pag.214.col.1.lin. 20.*l.ius nostrum*, dele.eadem col. lin.32. *obiectiones*. lege.obseruationes. columna. 2.lin.5. disputationem.lege. 1. *dispositionem*. Pag.224. colum.1. lin.8. *in quæ*. lege.*in que* eadem,pagin. & colum.lin.35. *reddi*.lege. *reddit*. Pag. 231. colum. 2.ad finem, diuisit Typographus intempestiuè lineam: sic legendæ, & punctis, siue incisionibus separandæ sunt, quæ sequuntur, *qui ex alijs fuerat partibus scriptus: omisit Secundus partem suam, in qua erant alia decem vncia hereditatis: adijt ex substitutione Princeps extitit deinde institutionis ex sextante conditio, &c*. Pag.232. col.1. lib.7.*secundus*.lege.*Secundus*.ibi. lin 8.*primis*.lege.*Primus*. col. 2. admed. *ius adeundo*.lege. *ius adeundi*. Pag 233.col.1. lin.4. *adeundem*. dele. ead. col.lin. pen.*repudiatio*. lege. *repudiationem*.

FINE